

1 Derecho Penal Sustantivo

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 13-03-2014

2.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Quinta para Actuar ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

3.- TIPO DE DOCTRINA: Derecho Penal sustantivo

4.- TEMA: ACTO FALSO.

5.- MÁXIMA

“CON EL ACTO FALSIFICADO O ALTERADO QUE DEVIENE DEL FUNCIONARIO COMPETENTE DEBE EXISTIR LA POSIBILIDAD DE UN PERJUICIO AL PÚBLICO O A LOS PARTICULARES, SEA ÉSTE ECONÓMICO, POLÍTICO O MORAL, NO SIENDO NECESARIO QUE SE OBTENGA RESULTADO ALGUNO DE ELLO, BASTA CON QUE MEDIE UNA MERA POSIBILIDAD DE CONFIGURARSE.¹ DE LO QUE PODEMOS COLEGIR ENTONCES QUE DEBE EXISTIR UN RESULTADO DAÑOSO PRODUCTO DE LA CONDUCTA DESPLEGADA POR EL AUTOR O PARTÍCIPE.”

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N

6.2.- FECHA: 13-03-2014

6.3.- RESUMEN

Bajo la premisa anterior, corresponde entonces analizar el artículo 316 del Código Penal Venezolano, a los fines de verificar si el fallo recurrido efectuó o no un buen uso, aplicación e interpretación del dispositivo penal sustantivo, y en tal sentido tenemos:

Artículo 316 Código Penal. *“El funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones haya formado, todo o en partes, algún acto falso o que haya alterado alguno verdadero, de suerte que por él pueda resultar perjuicio al público o a los particulares, será castigado con presidio de tres a seis años”.*

¹ SÁNCHEZ-PALACIOS, Manuel. (1999). *El Recurso de Casación Civil. Praxis*. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, Perú.

De la transcripción legal que precede, se observa que el legislador sanciona una conducta como hecho punible, cuyo sujeto activo recae sobre un sujeto calificado, por lo que únicamente podrá incurrir en dicho delito aquél funcionario público que forme parte o constituya algún acto falso, acto, que en palabras del Dr. Tulio Chiossone no se trata sino de *“la realización de hechos jurídicos por funcionarios competentes”*². En sintonía con el aludido autor, el Dr. Mendoza Troconis asevera que *“no se trata de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones sino con ocasión de ellas en la esfera de su competencia”*.³

Entre tanto, explica una vez más Mendoza Troconis, que esta figura delictuosa exige una condición objetiva de punibilidad y es que con el acto falsificado o alterado que deviene del funcionario competente debe existir la posibilidad de un perjuicio al público o a los particulares, sea éste económico, político o moral, no siendo necesario que se obtenga resultado alguno de ello, basta con que medie una mera posibilidad de configurarse.⁴ De lo que podemos colegir entonces que debe existir un resultado dañoso producto de la conducta desplegada por el autor o partícipe.

En consecuencia de lo anterior, este tipo penal se entiende consumado, al verificarse, o exteriorizarse la existencia de la voluntad por parte de un funcionario público, que en el ejercicio de sus funciones actúa dentro de la esfera de su competencia, con la finalidad de causar un perjuicio al público en general o a particulares, ejecutando íntegramente o parte de él, por medio de alteraciones, simulaciones, disimulos, falsedades, haciéndolas pasar por ciertas.

Al adentrarnos al análisis pormenorizado del artículo 316 del Código Penal Venezolano, así como la doctrina penal citada, llegamos a la conclusión que indistintamente que existan actos o conductas de acción u omisión por parte del autor, se consuma igualmente el delito, ya que no constituye un requisito *sine qua non* del injusto que el sujeto activo realice actos de acción, por lo que en nuestro concepto es posible ejecutar el delito dejando de hacer (actos negativos), permitiendo que se haga, etc., mas si se trata de funcionarios policiales que deben evitar que se perpetren hechos punibles.

A título ilustrativo el delito de homicidio como es consabido, consiste en dar muerte a una persona, sin que el tipo penal exija como requisito que sea una acción, pudiendo ser el resultado de una omisión e igualmente es punible; en el presente caso, la Defensa sostiene que el delito de acto falso solo se consuma con actos de acción y no por omisión, lo cual esta Dependencia Fiscal no comparte.

En el caso *sub examine*, se extrae del cuerpo de la sentencia recurrida, traído a colación del fallo de la primera instancia como constancia de los hechos acreditados, la conducta de los sujetos activos del delito entre los que se encuentra el ciudadano FERNANDO ANGEL CAMPOS, se subsume en el delito de ACTO FALSO, ya que realizaron acciones y omisiones, lo cual emerge de los hechos acreditados en el juicio, mediante el debate probatorio y que finalmente fueron considerados como hechos acreditados por el Tribunal de Juicio.

² Código Penal de Venezuela. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Central de Venezuela. Vol. V. Caracas, Venezuela. 1997. Pág. 344-347

³ Código Penal de Venezuela. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Central de Venezuela. Vol. V. Caracas, Venezuela. 1997. Pág. 347-349

⁴ Código Penal de Venezuela. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Universidad Central de Venezuela. Vol. V. Caracas, Venezuela. 1997. Pág. 347-349

En este orden, al efectuar una lectura de la sentencia del Tribunal en funciones de Juicio, en la presente causa, respecto de la conducta realizada por los funcionarios policiales, dentro de los que fue juzgado el ciudadano FERNANDO ANGEL CAMPOS DIAZ, y al efecto se extrae lo que sigue:

"...patentiza lo irregular del procedimiento policial y sirve para llevar a este sentenciador a la convicción de que los funcionarios actuantes formaron un acto falso, al levantar actas, llenar planillas R-6 y R7, tomar fotografías y reseñar a la víctima (ver desde el folio N° 1542 al 1550 de la pieza IV de la presente causa penal), para perjudicar al ciudadano ANGEL DARIO ARAUJO MUÑOZ y hacerle creer que se le iba a dar el trámite correspondiente y que se le causaría un perjuicio con su detención y la retención del vehículo..."

Del extracto anterior, observamos claramente que quedaron acreditados como hechos demostrados en el juicio oral, mediante las pruebas evacuadas, que los *sub judices* funcionarios policiales hoy condenados en el presente caso, realizaron múltiples acciones (actos positivos) como son levantar actas, llenar planillas, tomar fotografías, reseñar a la víctima, con lo cual se ejecutaron actividades de hacer, o acciones, lo que llevó a la convicción del sentenciador que se encontraban incurso en la comisión del delito de Acto Falso, por lo que logra concluir esta Unidad Fiscal que no existe error de interpretación de la norma jurídica consagrada en el artículo 316 del Código Penal en la sentencia recurrida.

Texto integrado doctrina 2014

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 05/12/2014

2.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

4.- TEMA: Concurso Aparente – Homicidio Calificado en Ejecución de Robo de Vehículos – Complicidad Correspectiva -

5.- MÁXIMA

En el concurso aparente planteado cabe apreciar la concurrencia de los siguientes tipos penales del Código Penal y la Ley Sobre el Hurto y Robo de Vehículos Automotores: Homicidio Intencional (artículo 405 del Código Penal), Robo (artículo 451 del Código Penal), Homicidio Calificado en la Ejecución de un Robo (artículo 406 numeral 1 del Código Penal), y Robo de Vehículo Automotor (artículo 5 de la Ley Sobre el Hurto y Robo de Vehículos Automotores); concurrencia que ha sido resuelta por la jurisprudencia venezolana optando por la aplicación del último de los criterios en referencia, afirmando que el tipo penal de Homicidio Calificado en la Ejecución de un Robo *consume* a los demás, incluyendo al de Robo de Vehículo Automotor (pese a su especialidad), pues aquel comprende un injusto mayor que abarca el desvalor de las otras disposiciones.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-7-381-2014

6.2.- FECHA: 05/12/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

Finalmente, quien suscribe no puede pasar por alto la calificación jurídica atribuida a los hechos por la Representación Fiscal, la cual fue de Homicidio Calificado en Complicidad Correspectiva y Robo de Vehículo Automotor, también en Complicidad Correspectiva.

En primer lugar, se aprecia la omisión en el escrito acusatorio del señalamiento de la regla de concurso aplicable al caso concreto, pues en él se atribuye la comisión de más de un delito, particularmente, los de Homicidio Calificado y Robo de Vehículo Automotor⁵.

Al respecto, la doctrina ha distinguido la existencia de dos tipos distintos de concurso, que pueden ser clasificados como concurso ideal y concurso real⁶. En el primer caso, se trata de un hecho que constituye dos o más delitos, mientras que el segundo se refiere a la existencia de varios hechos atribuibles a un mismo autor que constituyen otros tantos delitos⁷.

En este sentido, la Doctrina del Ministerio Público ha establecido el criterio diferenciador de ambos supuestos de concurso, en los siguientes términos:

“Es concurso ideal de delitos cuando la pluralidad de infracciones punibles se ejecutan por un mismo agente con actos integrantes de una misma acción, revelando una misma y única resolución criminal. En el concurso real de delitos las distintas violaciones a normas penales atribuibles a un mismo sujeto tienen cada una, su propia cadena causal, con resoluciones distintas, sin que se mediere sentencia condenatoria firme (...)”⁸.

Así, debe apreciarse la existencia de un concurso real siempre que se esté en presencia de hechos independientes en donde cada uno supone una violación en sí mismo de una norma penal, en cambio, se tratará de un concurso ideal cuando el autor despliegue una sola conducta, con un único curso causal y una sola resolución delictiva, que sin embargo, configura la violación de varias disposiciones penales⁹.

No obstante, según la doctrina moderna, tal criterio físico-natural no es el único que debe ser empleado para la distinción, pues es necesario atender en todo momento a un juicio valorativo en función del sentido de los tipos penales en juego para determinar si existe una verdadera unidad de hecho (concurso ideal) o pluralidad de los mismos (concurso real)¹⁰.

Ahora bien, se observa que el presente caso plantea el concurso entre los delitos de Homicidio Calificado, previsto en el artículo 406 numeral 1 del Código Penal (aparentemente por

⁵ Sobre la necesidad de señalar en el escrito acusatorio la regla de concurso aplicable: Circular N° DFGR-DVFGD-DGAJ-DRD-3-2001-004 de fecha 28 de noviembre de 2002, relativa a los “Requisitos de la acusación”. P. 10.

⁶ Jackobs Gunter, Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación, 2° edición, Marcial Pons, Madrid, 1997, P. 1049, señala que el concurso de leyes no es un verdadero supuesto de concurso pues se aplica solo una norma, en consecuencia el concurso es solo aparente. En el mismo sentido Mir, Ob. cit pp. 663 y sig considera que se trata de un caso de colisión de normas. El concurso medial se trata en algunas ocasiones como concurso ideal y en otras como concurso real, ver: Mir S., Derecho Penal, Parte General, 9° edición, B de F, Buenos Aires-Montevideo, 2011. P.658-659.

⁷ Mir S., Derecho Penal, Parte General, 9° edición, B de F, Buenos Aires-Montevideo, 2011. P.656.

⁸ Informe Anual del Ministerio Público, Año 1993, Oficio N° DRP-10-04196, del 5 de febrero de 1993.

⁹ Merkel A., Derecho Penal, Parte General, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2004. P. 277. Distingue entre acciones diversas separadas en el tiempo (concurso real) y acciones unidas espacio-temporalmente (concurso ideal).

¹⁰ Siguiendo a Jescheck, Mir. Ob Cit, P. 649.

alevosía aunque inmotivado al respecto) y Robo de Vehículo Automotor, previsto en el artículo 5 de la Ley Sobre el Hurto y Robo de Vehículos Automotores. Al respecto, debe ser tenida en cuenta la previsión legislativa del propio artículo 406 cardinal 1 del Código Penal, que tipifica el Homicidio Calificado por cometerse en la ejecución de un robo, haciendo expresa referencia al artículo 451 *ejusdem* (robo simple).

Ello trae como consecuencia, la existencia de distintas normas que aparecen como posiblemente aplicables al hecho delictivo, pero de las cuales sólo una lo es verdaderamente, pues la aplicación de todas ellas supondría un *bis in idem*, supuesto denominado como *concurso aparente* o *de leyes*¹¹.

Más que una relación verdaderamente concursal, se trata de una antinomia entre las disposiciones involucradas, por lo que la doctrina ha creado diversos mecanismos para resolver el conflicto y afirmar la aplicación de la norma verdaderamente operante para cada caso, efectivamente y de acuerdo a los criterios tradicionales, desplazará a las demás normas aquella que: (i) sea principal respecto de las otras, que sólo pretenden regir en caso de que la primera no sea aplicable (principio de subsidiariedad); (ii) sea especial respecto a las demás, por comprender un elemento que éstas no poseen (principio de especialidad); o; (iii) comprenda por completo el contenido de ilicitud de las demás normas que pretenden aplicación (principio de consunción)¹².

En el concurso aparente planteado cabe apreciar la concurrencia de los siguientes tipos penales del Código Penal y la Ley Sobre el Hurto y Robo de Vehículos Automotores: Homicidio Intencional (artículo 405 del Código Penal), Robo (artículo 451 del Código Penal), Homicidio Calificado en la Ejecución de un Robo (artículo 406 numeral 1 del Código Penal), y Robo de Vehículo Automotor (artículo 5 de la Ley Sobre el Hurto y Robo de Vehículos Automotores); concurrencia que ha sido resuelta por la jurisprudencia venezolana optando por la aplicación del último de los criterios en referencia, afirmando que el tipo penal de Homicidio Calificado en la Ejecución de un Robo *consume* a los demás, incluyendo al de Robo de Vehículo Automotor (pese a su especialidad), pues aquel comprende un injusto mayor que abarca el desvalor de las otras disposiciones.

En términos de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

“se observa que la acción desplegada por la acusada de autos para ocasionarle la muerte al ciudadano Villalobos, ocurre en el iter crimines de la ejecución del delito de Robo, es decir, que en la comisión de este hecho son atacados varios bienes jurídicos, la vida y la propiedad. Esta circunstancia está prevista en nuestra Ley Sustantiva Penal en el ordinal 1° del artículo 406 como Homicidio Calificado, siendo que la agravación específica del Homicidio es el hecho de cometerlo en el curso de la ejecución del delito de Robo, tal cual sucedió en el presente caso”¹³.

En consecuencia conforme al criterio jurisprudencial expuesto, la calificación apropiada en casos como el presente es la de Homicidio Calificado en la Ejecución de un Robo de conformidad con el artículo 406 del Código Penal, lo que a su vez trae consigo para el caso bajo análisis un nuevo

¹¹ Mezger E., Derecho Penal, Tomo I, valleta ediciones, Buenos Aires, 2004. P. 239. “No es, en el fondo, un verdadero concurso de leyes que aparentemente concurren, no aparecen reunidas en una relación de concurso “(competencia)”, sino que quedan excluidas de antemano las que no armonizan con ella. Se trata, en realidad, de un “concurso ideal aparente”; varias leyes se ajustan aparentemente al caso concreto, pero se excluyen entre sí por motivos jurídicos”.

¹² Maurach, Gossel y Zipf; Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Astrea, 7° edición, Buenos Aires, 1995. P.554-556.

¹³ Sentencia de Sala Constitucional, número 319, del 16 de agosto de 2013.

concurso aparente con el propio artículo 406 numeral 1, pues la Vindicta Pública calificó el delito de Homicidio Calificado por Alevosía y no por la circunstancia de haberse cometido en la ejecución de un robo, lo que hace aplicable por *consunción* el artículo 406 numeral 2 *ejusdem*, por cuanto concurren dos de las circunstancias previstas en el numeral 1 de la misma norma.

En todo caso, y como quiera que el criterio jurisprudencial al cual se alude en la presente opinión es posterior a la presentación del acto conclusivo *sub examine*, se estima que los Fiscales suscribientes han debido al menos señalar como aplicables las normas concernientes al concurso real de delitos, si tal era su convicción, pero en ningún caso omitir el pronunciamiento en relación a la regla de concurso aplicable, en franca contradicción con la Doctrina Institucional al respecto.

Por último, se observa que los Fiscales del Ministerio Público calificaron los hechos bajo la modalidad de participación (en sentido amplio) de Complicidad Correspectiva, prevista en el artículo 424 del Código Penal, y que castiga con rebaja - en relación a la pena por la autoría del hecho - a quienes tomen parte en la perpetración de las lesiones o la muerte, sin que se tenga certeza sobre quién las causó¹⁴.

Esta norma encuentra su primera versión, similar a la actual, en el Código Penal de 1873¹⁵, y constituye un vestigio de la escuela causalista del Derecho Penal imperante precisamente entre el último tercio del siglo XIX y el primero del siglo XX, que inspirada en el acelerado progreso de las ciencias naturales de entonces, trasladó al derecho el método del *positivismo-naturalista* de aquellas ciencias, trayendo con ello por primera vez a la ciencia jurídica el concepto de causalidad como producción, reconducible a una voluntad humana, de una modificación del mundo exterior¹⁶.

Esta visión causalista, excesivamente enfocada en el resultado, se apoyaba a su vez en la llamada teoría objetivo formal de la autoría, según la cual, basta para la autoría la realización de propia mano de cualquier elemento del tipo¹⁷, y en los delitos de resultado su determinación queda sujeta sin más a la causación del resultado típico¹⁸. Ello explica la adopción de la disposición en referencia, la cual ante la contribución de varios sujetos a la realización de un resultado (coautoría material) sin poder determinar quién lo "*causó*" en sentido científico-natural, opta por una rebaja de pena a todos los intervinientes. En tal sentido, lo importante para el legislador no es la distribución de funciones conforme a un plan común con dominio funcional de todos los intervinientes sobre el acontecer delictivo -en el sentido de la teoría del dominio del hecho, hoy absolutamente dominante-, sino la producción mecánica del resultado típico a través de cualquier condición necesaria para el mismo.

La interpretación del precepto de la complicidad correspectiva y su armonización con la teoría del dominio del hecho, es un asunto que excede el objeto de la presente opinión, no obstante, el enfoque causal impuesto por esta figura no sólo interpretando su origen sino ya desde su tenor literal – pues opera ante la concurrencia de sujetos a la ejecución del hecho sin que pueda descubrirse quién

¹⁴ Informe Anual del Ministerio Público, Año 1991, Oficio N° DRP-19637, del 15 de julio de 1991. Pp. 380-382. También Arteaga A., Derecho Penal Venezolano, 11° edición, Venezuela, 2009. P. 541.

¹⁵ Institutos de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Central de Venezuela, Código Penal de Venezuela, Caracas, 1999. P. 271.

¹⁶ V. Liszt, citado por Roxin en Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 2° edición, Thomson-Civitas, 2008. P. 236. Sobre esto, ver también Mir: Ob cit, P. 152.

¹⁷ Jakobs, Ob. cit. 734.

¹⁸ Mir, Ob. Cit. 379.

“**causó**” el resultado – impone la limitación de su ámbito de aplicación a los delitos de resultado material y en particular a los delitos de lesiones y homicidio¹⁹, haciéndola inaplicable a tipos de mera actividad, pues éstos no requieren un resultado espacio-temporalmente separable de la conducta. Lo cual queda a su vez en evidencia, por la ubicación de este precepto en el subtítulo de las disposiciones comunes a los capítulos I y II de los Delitos Contra las Personas y por su expresa referencia a los tipos penales de Lesiones y Homicidio. Así, la aludida norma señala en su encabezado:

“Cuando en la perpetración de **la muerte o las lesiones** han tomado parte varias personas y no pudiere descubrirse quien las **causó**...”

De ahí que no quepa su aplicación a tipos distintos a los allí enunciados, es decir, Lesiones u Homicidio, razón por la cual la Representación Fiscal erró al calificar la comisión del delito de Robo de Vehículo Automotor a título de Complicidad Correspectiva, pues tal figura no le era aplicable al tipo penal de Robo en ninguna de sus modalidades, debiendo en su caso hacer uso de la figura de coautoría de conformidad con el artículo 83 del Código Penal.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 25/02/2014

2.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

4.- TEMA: Concurso de delitos

5.- MÁXIMA

¹⁹ Arteaga, Ob cit. 541.

Debe apreciarse la existencia de un concurso real siempre que se esté en presencia de hechos independientes en donde cada uno supone una violación en sí mismo de una norma penal, en cambio, se tratará de un concurso ideal cuando el autor despliegue una sola conducta, con un único curso causal y una sola resolución delictiva, que sin embargo, configura la violación de varias disposiciones penales.

Puede determinarse, que las conductas típicas desplegadas por el imputado y constitutivas de los delitos de Robo Agravado de Vehículo Automotor, Resistencia a la Autoridad Agravada y Lesiones Personales Agravadas, son independientes entre sí, presentando cada una su propia relación causal y resolución delictiva, por lo cual deben ser tratadas de acuerdo a las reglas del concurso real.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-19-055-2014

6.2.- FECHA: 25/02/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

Otro de los requisitos cuya inclusión en el escrito de acusación la Doctrina de esta Institución ha considerado indispensable, es el de señalar conjuntamente con la calificación jurídica dada a los hechos, el concurso de delitos que pueda presentarse en caso de pluralidad de tipos penales²⁰⁻²¹⁻²².

En atención a ello, esta Dirección aprecia que en el escrito de acusación examinado se propone el enjuiciamiento de distintos delitos atribuidos a un mismo autor, lo cual constituye un supuesto de concurso de delitos²³. No obstante, el Fiscal del Ministerio Público omitió señalar la regla de concurso aplicable al supuesto planteado de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y siguientes del Código Penal.

²⁰ Circular N° DFGR-DVFGR-DGAJ-DRD-3-2001-004 de fecha 28 de noviembre de 2002, relativa a los "Requisitos de la acusación".

²¹ Informe anual del Ministerio Público. Año 2007. Oficio N° DRD-7-19-364-2007, del 31 de julio de 2007.

²² Informe anual del Ministerio Público. Año 2001. Oficio DRD-7-182-2001, del 05 de junio de 2001.

²³ Arteaga Alberto, Derecho Penal Venezolano, undécima edición, Ediciones Liber, Venezuela, 2009, p. 547.

Al respecto, la doctrina ha distinguido la existencia de dos tipos distintos de concurso, que pueden ser clasificados como concurso ideal y concurso real²⁴. En el primer caso, se trata de un hecho que constituye dos o más delitos, mientras que el segundo se refiere a la existencia de varios hechos atribuibles a un mismo autor que constituyen otros tantos delitos²⁵.

En este sentido, la Doctrina del Ministerio Público ha establecido el criterio diferenciador de ambos supuestos de concurso, en los siguientes términos:

“Es concurso ideal de delitos cuando la pluralidad de infracciones punibles se ejecutan por un mismo agente con actos integrantes de una misma acción, revelando una misma y única resolución criminal. En el concurso real de delitos las distintas violaciones a normas penales atribuibles a un mismo sujeto tienen cada una, su propia cadena causal, con resoluciones distintas, sin que se mediere sentencia condenatoria firme (...)”²⁶.

Así, debe apreciarse la existencia de un concurso real siempre que se esté en presencia de hechos independientes en donde cada uno supone una violación en sí mismo de una norma penal, en cambio, se tratará de un concurso ideal cuando el autor despliegue una sola conducta, con un único curso causal y una sola resolución delictiva, que sin embargo, configura la violación de varias disposiciones penales.

Ahora bien, en el presente caso, el Fiscal del Ministerio Público afirma que el imputado, por medio de amenaza, utilizando un arma de fuego y en compañía de dos personas más, despojó a la víctima de una motocicleta de su propiedad. Por lo cual, procedió a imputarle el delito de Robo Agravado de Vehículo Automotor, a tenor de lo dispuesto en los artículos 5 y 6 en sus numerales 1,2 y 3, de la Ley especial en la materia.

Del mismo modo, el relato Fiscal señala que el imputado, horas más tarde, desobedeciendo la voz de alto dada por los funcionarios de la Guardia Nacional, abrió fuego contra los mismos, con lo

²⁴ Jackobs Gunter, Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación, 2º edición, Marcial Pons, Madrid, 1.997, p 1.049, señala que el concurso de leyes no es un verdadero supuesto de concurso pues se aplica solo una norma, en consecuencia el concurso es solo aparente. En el mismo sentido Mir, Ob. cit pp. 663 y sig considera que se trata de un caso de colisión de normas.

²⁵ Mir, Ob. cit. p.656.

²⁶ Informe Anual del Ministerio Público. Año 1993. Oficio N° DRP-10-04196, del 5 de febrero de 1.993.

cual se conformó el supuesto del tipo penal de Resistencia a la Autoridad Agravada, previsto y sancionado en el artículo 218, numeral 1, del Código Penal.

Posteriormente, mientras el imputado escapaba de los efectivos aprehensores, logró herir en la pierna a uno de los funcionarios que participaban en la persecución, dando lugar al supuesto de hecho que la Representación Fiscal consideró constitutivo del tipo de Lesiones Personales a tenor del contenido del artículo 413 del Código Penal.

Y finalmente, pudo incautarse al imputado un arma de fuego que portaba sin la debida autorización, hecho que acertadamente fue calificado como Porte Ilícito de Arma de Fuego, en razón del artículo 277 del Código Penal.


De lo anteriormente señalado puede determinarse, que las conductas típicas desplegadas por el imputado y constitutivas de los delitos de Robo Agravado de Vehículo Automotor, Resistencia a la Autoridad Agravada y Lesiones Personales Agravadas, son independientes entre sí, presentando cada una su propia relación causal y resolución delictiva, por lo cual deben ser tratadas de acuerdo a las reglas del concurso real.

A su vez, y visto que el imputado se encontraba ilegalmente armado durante el desarrollo de todos los acontecimientos narrados, el delito de Porte Ilícito de Arma de Fuego se estaba realizando paralelamente a la comisión de todos los demás, lo que de acuerdo con la Doctrina Institucional debe ser tratado también conforme a las reglas del concurso real, aun y cuando la ejecución de los otros tipos penales concurrentes sea simultánea²⁷.

En efecto, el Porte Ilícito de Arma de Fuego, pertenece a la categoría de *Delito Permanente*, es decir, su perpetración se mantiene en estado de consumación hasta tanto no cese la conducta típica, motivo por el cual, cuando este delito concurre con otro, como por ejemplo el homicidio, se considera que ambos son independientes y por lo tanto encuentran aplicación las reglas del concurso real de delitos²⁸.

²⁷ Esto es porque a pesar de la redacción del artículo 83 ("El que con un mismo hecho viole varias disposiciones legales"), se entiende que aquí hay dos hechos en un sentido normativo (*teoría de la unidad de hecho*) aunque exista una sola acción físico-natural (*teoría de la unidad de acción*).

²⁸ *Idem*.



Es por los motivos anteriormente expuestos, que esta Dirección considera que la Representación Fiscal en el escrito acusatorio bajo estudio, debió hacer mención expresa de la aplicación de las reglas del concurso real, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 del Código Penal.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 11/08/2014

2.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

4.- TEMA: Concusión

5.- MÁXIMA

En el contexto del artículo 60 de la Ley Contra la Corrupción, era irrelevante que la víctima del delito de Concusión haya hecho entrega efectiva del beneficio patrimonial al autor para estimar el hecho como consumado, pues la consumación se produjo con la sola realización de la conducta de constreñir “a los fines” de obtener tal beneficio.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO: DRD-19-257-2014

6.2.- FECHA: 11/08/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

Al respecto, se lee en el capítulo II del escrito de solicitud de sobreseimiento, lo siguiente:

“De tal manera que aún cuando es cierto que los delitos tipificados en la Ley Contra La Corrupción son de orden público y estos no pueden dejar de investigarse, también es cierto que en este caso el Ministerio Público carece de elementos contundentes que determinen la responsabilidad de un sujeto activo, pues, como se manifestó al

principio, pues se deriva que no se configuró contexto alguno que pueda enmarcarse en los supuestos a que se refiere la norma penal contenida en el artículo 60 de la Ley Contra la Corrupción que encaminen la atribución de la responsabilidad penal, pues no hay evidencia que indique que el funcionario recibió suma alguna de dinero derivado del hecho denunciado; se debe producir un cambio en el mundo exterior es decir, se debe desplegar una conducta antijurídica para que se produzca el delito, que el agente haya actuado de manera arbitrario, por otro lado la denunciante manifestó que no dio dinero alguno siendo así las cosas esta representación fiscal considera que el delito de CONCUSIÓN no se configuró de manera tal que en el presente caso no se encuentra acreditado el referido delito por parte de ningún funcionario público; siendo así las cosas esta Representación del Ministerio Público considera pertinente solicitar como en efecto lo hace El SOBRESEIMIENTO de la presente causa de conformidad con lo establecido en el artículo 300 numeral 1º en su primer supuesto del Código Orgánico Procesal Penal, es decir, porque el hecho objeto del proceso no se realizó.

Con relación a ello, resulta necesario aclarar la clasificación que la doctrina da a los tipos penales según éstos exijan un resultado o no. Así, encontramos en primer lugar los llamados tipos penales de resultado material, caracterizados por provocar una modificación del mundo exterior espacio-temporalmente separable de la conducta del sujeto²⁹; y en segundo, aquellos denominados tipos de mera actividad, en los cuales la sola conducta del autor realiza el tipo, sin necesidad de un resultado externo³⁰. Es precisamente en esta segunda categoría en donde se encuadra el tipo penal de Concusión, pues éste describe la acción de *constreñir* o *inducir* a otro a que dé o prometa una suma de dinero u otro beneficio, y no la efectiva producción del enriquecimiento del autor, en tal sentido, el fin de enriquecimiento opera en esta estructura típica como un elemento de tendencia interna trascendente, un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo, que se refiere a una finalidad que se encuentra más allá del tipo³¹, y por tanto su futura producción no fundamenta la punición en grado de consumación, sino que la sola conducta acompañada del especial ánimo de lucro es suficiente para realizar el tipo de injusto consumado.

En este orden de ideas, en el contexto del artículo 60 de la Ley Contra la Corrupción, era irrelevante que la víctima del delito de Concusión haya hecho entrega efectiva del beneficio patrimonial al autor para estimar el hecho como consumado, sino que la consumación se produjo con la sola manifestación de la conducta de constreñir "a los fines" de obtener tal beneficio. Ello pone de manifiesto el error en el que incurrió la Representación Fiscal al apreciar que en ausencia de la entrega de beneficio patrimonial al autor por parte de la víctima, el hecho de concusión no se había realizado. Debe además agregarse a esta precisión, que incluso en aquellos delitos de resultado material en los

²⁹ Von Liszt F., Tratado de Derecho Penal, Tomo II, traducción de la 20ª edición alemana, Instituto Editorial Reus S.A, tercera edición Pp. 300-301. Von Beling E., Esquema de Derecho Penal, editorial Depalma, Buenos Aires 1994, Pp. 60-61.

³⁰ Mezger E., Derecho Penal, Tomo I, Valleta Ediciones, Buenos Aires, 2004, P.71.

³¹ Welzel H., Derecho Penal, Parte General, Bloque Depalma Editor, Buenos Aires, 1956, P. 84.

cuales no se haya alcanzado el resultado típico, es posible todavía la punición en grados anteriores a la consumación (tentativa y frustración), y en forma alguna debe entenderse que el hecho no se realizó.

En conclusión, se insiste en que el primer supuesto del ordinal primero del artículo 300 responde a un análisis objetivo y empírico de la realización de una conducta en el plano fáctico, y no a la imputación de tal conducta al tipo penal, cuestión que corresponde estudiar en el marco de lo dispuesto en el ordinal segundo de la misma norma.

Es por las precedentes consideraciones que en opinión de esta Dirección, el sobreseimiento bajo examen resultaba improcedente en derecho.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 19/12/2014

2.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

4.- TEMA: Delito de Interferencia Ilícita (art. 140 de la Ley de Aeronáutica Civil)

5.- MÁXIMA

Consiste en un tipo penal común o de sujeto activo simple. En cuanto a la estructura de la acción se trata de un tipo comisivo, lo cual se deduce de la redacción de la conducta típica en la forma sintáctica “por cualquier medio o acto”, lo que hace referencia a un actuar positivo, en consecuencia, haría posible su realización también en comisión por omisión. Se trata de un tipo doloso, según el artículo 61 del Código Penal.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO: DRD-404-2014

6.2.- FECHA: 19/12/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

A continuación se presentan las características fundamentales del tipo penal de *interferencia ilícita* contenido en el artículo 140 de la Ley de Aeronáutica Civil, junto con las pautas interpretativas que pueden derivarse de su redacción.

En este análisis, se hará referencia, en primer lugar, a la estructura del tipo penal, y luego, a los problemas de imputación conforme a la teoría del hecho punible.

A los efectos de la interpretación propuesta, es menester transcribir la norma examinada, que cuenta con la siguiente redacción:

Quien por cualquier medio o acto interfiera ilícitamente la seguridad operacional o de la aviación civil será castigado con prisión de seis a ocho años.

a. Bien jurídico

El bien jurídico es el transporte aéreo civil, como se deduce del artículo 1 de la Ley, el cual establece:

La presente Ley **regula el conjunto de actividades relativas al transporte aéreo, la navegación aérea y otras vinculadas con el empleo de aeronaves civiles** donde ejerza su jurisdicción la República Bolivariana de Venezuela. (Negrillas añadidas).

Se trata de un interés colectivo, con lo que el tipo de interferencia no admitiría las causas de justificación de legítima defensa o consentimiento de la víctima.

Ello se debe a que la legítima defensa es una causa de justificación limitada a la protección de derechos individuales, por lo que no puede invocarse para hacer valer derechos colectivos³². Por su parte, el consentimiento individual de un sujeto pasivo tampoco puede anular la antijuricidad de la lesión de intereses colectivos, pues en este caso los sujetos pasivos considerados individualmente no ostentan la titularidad del bien jurídico, sino el conjunto de ellos³³.

b. Sujeto activo y sujeto pasivo

Consiste en un tipo penal común o de sujeto activo simple, lo que se desprende del empleo de la palabra "*quier*" para definir al sujeto de la acción de interferencia, por lo que cualquiera puede ser sujeto activo de este delito, desde un usuario del servicio de transporte aéreo civil hasta la tripulación de una aeronave (sobre la comisión por omisión ver *infra c*)³⁴.

En cuanto al sujeto pasivo, pueden identificarse a los usuarios del servicio de aviación civil cuya prestación fue afectada por la interferencia. Esto no se limita a los pasajeros del vuelo interferido, sino a también a pasajeros de otros vuelos perjudicados por la interferencia, quienes serían sujetos pasivos directos del delito y no meras víctimas indirectas.

c. El tipo objetivo

En cuanto a la estructura de la acción se trata de un tipo comisivo, lo cual se deduce de la redacción de la conducta típica en la forma sintáctica "por cualquier medio o acto", lo que hace referencia a un actuar positivo, en consecuencia, haría posible su realización también en comisión por omisión.

En los tipos penales de omisión impropia, se trata precisamente de atribuir al sujeto activo un resultado que, aunque imputable a una omisión, es equivalente a su realización mediante una

³² Citando a Luzón Peña: Mir Puig, Derecho Penal, Parte General, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2011. P. 447.

³³ *Ibidem*, 519-520.

³⁴ Sobre los tipos comunes y su distinción con los de infracción de deber, ver: Roxin C., Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, Thomson Civitas, 1997. Pp. 337-338.

conducta activa. Así, a la madre que deja morir de hambre a su hijo le puede ser imputado el resultado homicida, del mismo modo que le sería imputable en el caso de una conducta activa; se aprecia así, que en los tipos de acción de resultado, acción y omisión son equivalentes si se dan los presupuestos de la omisión impropia³⁵ (posición de garante bien por deberes institucionales, bien por injerencia³⁶).

En tal sentido, el oficial de seguridad que participando en un acto de terrorismo permite a los autores ingresar armas a un determinado vuelo, de acuerdo al plan; además de participación accesorio en un acto terrorista, es coautor de interferencia ilícita en comisión por omisión (sin pormenorizar sobre el problema concursal).

En lo referente a la conducta típica, la interferencia ilícita consiste en un tipo mero resultativo, es decir, además de ser un delito de resultado material - pues se exige interferir la seguridad operacional o de la aviación civil³⁷ -, es un tipo penal de medios indeterminados, pues no se describe la conducta a través de la cual el autor debe causar la interferencia. Ello ha sido declarado legislativamente de manera positiva mediante la expresión "*por cualquier medio o acto*", de lo cual se extrae que el tipo penal no describe conducta alguna, sino la mera causación de un resultado imputable, la interferencia en la seguridad operacional o de la aviación³⁸.

El resultado de interferencia puede manifestarse en dos formas; (i) como una obstaculización de la seguridad operacional, o (ii) como una obstaculización de la seguridad de la aviación civil, redacción que no es especialmente esclarecedora.

En el primero de los casos -obstaculización de la seguridad operacional-, el resultado consiste en comprometer la seguridad operacional de la actividad de transporte aéreo civil³⁹, lo que comporta la necesidad de obstaculizar el funcionamiento libre de riesgos de un vuelo (si es la de varios vuelos, concurso real de varias interferencias ilícitas). Así, constituye interferencia ilícita el sabotaje del sistema de navegación de una aeronave.

En el segundo de los casos -obstaculización de la seguridad de la aviación civil-, el resultado se manifiesta en la forma de un peligro para la aviación civil, lo que parece aludir a un elemento de generalidad, o sea, un acto que ponga en riesgo el funcionamiento general del transporte aéreo. Por ejemplo, la interrupción de las comunicaciones radiales de un aeropuerto.

Como se dijo, las conductas que podrían realizar la descripción típica de interferencia ilícita son todas las imaginables; no obstante, es de utilidad recurrir al desarrollo del que ha sido objeto la *interferencia* como elemento normativo a nivel sublegal. A pesar de ello, se advierte que las normas

³⁵ Gimbernat E., Ensayos Penales, La Omisión Impropia en la Dogmática Penal Alemana. Una Exposición, Tecnos, 1999. Pp. 262-263.

³⁶ Jakobs G., Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación, Marcial Pons, 1997. Pp. 970-971: "Se trata, por una parte, paralelamente a los delitos de dominio por comisión, de la responsabilidad por la configuración de un ámbito de organización y, por otra, paralelamente a los delitos de infracción de deber por comisión, de deberes de llevar a cabo determinada prestación sobre otro. Consiguientemente, los deberes de garante del primer grupo se llaman *deberes en virtud de responsabilidad por organización*, y los del segundo grupo *deberes en virtud de responsabilidad institucional*".

³⁷ Así lo define el artículo 3 de la Ley, al establecer: "En ejercicio de un derecho, nadie podrá obstaculizar o interferir las operaciones aéreas y sus actividades conexas, de acuerdo con lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes de la República".

³⁸ Mir Puig, Ob. Cit. 379.

³⁹ Interpretación teleológica sustentada en el bien jurídico, ver *supra* a.

administrativas no pueden llenar el contenido de la prohibición en su totalidad, sino que se constituyen en normas referenciales para la delimitación de elementos normativos^{40, 41}.

En ese sentido, el Instituto Nacional de Aeronáutica mediante la providencia N° PRE-CJU-140-09 de fecha 11 de mayo de 2009, circunscribe la interferencia ilícita básicamente a dos casos: (i) aquellos en los que se ponga en peligro la seguridad de una aeronave (en vuelo o en tierra) y, (ii) aquellos en los que se ponga en peligro un aeródromo⁴².

Por aeronave, la providencia entiende “toda máquina que puede sustentarse en la atmósfera por reacciones del aire que no sean las reacciones del mismo contra la superficie de la tierra”, y por aeródromo, un “área definida de tierra o de agua, que incluye todas sus edificaciones, instalaciones y equipos, destinada total o parcialmente a la llegada, partida y movimiento en superficie de aeronaves”⁴³.

Dentro de las actividades riesgosas enunciadas por la providencia se encuentran:

- El acto de violencia realizado contra una o mas personas a bordo de una aeronave en vuelo y que, por su naturaleza, constituya un peligro para la seguridad de la aeronave.
- La destrucción de una aeronave en servicio o de causarle daños que la incapaciten para el vuelo o que, por su naturaleza, constituya un peligro para la seguridad de la aeronave.
- Colocar o hacer colocar en una aeronave en servicio, por cualquier medio, un artefacto o sustancia capaz de destruir dicha aeronave o de causarle daños que la incapaciten para el vuelo o que, por su naturaleza, constituya un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo.
- Destruir o dañar las instalaciones o servicios de la navegación aérea o perturbar su funcionamiento, si dicho acto, por su naturaleza, constituye un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo.
- La comunicación a sabiendas, informes falsos, poniendo con ello en peligro la seguridad de una aeronave en vuelo.
- El uso ilícito e intencionalmente, de cualquier artefacto, sustancia o arma para poner en peligro la seguridad de un aeródromo o la de las personas en él.
- El apoderamiento ilícito de aeronaves en vuelo o en tierra.
- La toma de rehenes a bordo de aeronaves o en aeródromos o aeropuertos.

⁴⁰ Similar a lo que ocurre con las normas de cuidado del derecho de la circulación en la delimitación de los riesgos típicos del tipo imprudente. Roxin, Ob. Cit. 1001 – 1002.

⁴¹ ¡“El elemento esencial de la prohibición debe quedar en la Ley”!, sobre esto: Bustos Ramírez, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Leyer, 2008. P. 436.

⁴² Sección 108.2.(1) de la Providencia.

⁴³ Sección 108.2.(2) y (3) de la Providencia.

- La entrada por la fuerza o sin autorización a bordo de una aeronave, en un aeródromo o aeropuerto o en el recinto de una instalación aeronáutica.

Estas conductas, aunque no pueden aplicarse como un catálogo de conductas típicas (lo que violaría sin dudas el principio de legalidad), puede dar una buena idea de los riesgos típicos comprendidos en el tipo penal de interferencia ilícita.

Ahora bien, el que la interferencia ilícita se trate de un tipo de acción de resultado material trae consigo otras consecuencias, entre ellas:

c.1) La aplicación de la teoría de la relación causal para la imputación del tipo objetivo^{44, 45}, salvo en los casos de comisión por omisión.

Por ejemplo, si A le dispara a B y le causa la muerte, la imputación del tipo requerirá demostrar que el disparo de A en efecto causó la muerte B, para ello se emplea la fórmula *conditio sine qua non*, o sea, se suprime hipotéticamente la conducta de A y se analiza la persistencia del resultado, si persiste, la conducta de A se descarta como causa, si no persiste, se afirma su causalidad.

En cambio, si el hecho se presenta en la forma de un tipo de omisión impropia, la causalidad no encontrará aplicación. Utilizando el mismo ejemplo, B es llevado herido a un hospital, en el cual el médico C, dolosamente lo deja morir; no es posible ligar la conducta al resultado pues la omisión no es causal con nada.

Si el tipo es de mera actividad, A injuria a B, como la conducta del autor es en sí misma acción y resultado, no hay necesidad de una vinculación de ambos momentos mediante la relación causal.

En la interferencia la relación causal será necesaria siempre que se impute la comisión a través de acción: Vrg. La explosión de un avión por una bomba colocada por A, si hipotéticamente A no coloca la bomba, la explosión queda suprimida (en este caso: interferencia ilícita en concurso ideal con terrorismo y con múltiples homicidios, estos últimos en concurso real entre ellos).

c.2) La aplicación de las reglas de la tentativa (y frustración) al *iter criminis*⁴⁶.

La ilicitud de la interferencia viene dada como un *elemento de valoración global del hecho*, o *un elemento del tipo formulado negativamente*, haciendo alusión a la ausencia de causas de justificación como un elemento del tipo⁴⁷⁻⁴⁸, lo cual viene dado por el uso en el artículo 140 de la Ley, de la expresión "interferencia *ilícita*". Es decir, la interferencia será típica cuando no esté justificada (para una referencia especial al ejercicio de un derecho ver *infra* e).

d. El tipo subjetivo

⁴⁴ Roxin, Ob. Cit., 328 – 329.

⁴⁵ También permite la aplicación de los criterios de imputación objetiva de realización del riesgo no permitido (no realización del riesgo, aumento del riesgo, alcance del tipo, etc.).

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ Roxin, Ob. Cit., 299 – 302.

⁴⁸ Ejemplos de esta técnica se encuentran en los tipos penales de amenaza (apremios *ilegítimos*), privación ilegítima de libertad (cualquiera que *ilegítimamente*) e invasión (provecho *ilícito*), de los artículos 175, 174 y 471 del Código Penal.

Se trata de un tipo doloso, según el artículo 61 del Código Penal, que consagra el llamado sistema *numerus clausus* de imprudencia. En ese sentido, todos los delitos se presumen dolosos, con excepción de las conminaciones penales expresamente imprudentes⁴⁹.

El dolo puede ser de cualquier clase; directo, de consecuencias necesarias o eventual; sujeto a la aplicación de todas las modalidades de error de tipo.

Según la teoría de la culpabilidad, hoy vigente, el error de tipo es ausencia de dolo, por desconocimiento de un elemento del tipo objetivo; el autor no sabe que realiza el tipo de injusto, así, desconoce el objeto del reproche de la culpabilidad. En cambio, el error de prohibición no recae sobre el objeto del reproche, sino que es parte del reproche en sí; al autor se le puede reprochar el injusto porque podía actualizar su conocimiento sobre la prohibición y convertirlo en un contramotivo determinante del sentido^{50 51}.

Por otro lado, el tipo penal de interferencia ilícita carece de elementos subjetivos del tipo distintos al dolo, por lo que basta el conocimiento y la voluntad⁵² sobre los elementos del tipo para conformar el tipo subjetivo.

⁴⁹ Arteaga A., Derecho Penal Venezolano, 5ta edición, Universidad Central de Venezuela, 1990. P. 255. También Mir, en Ob. Cit. 293.

⁵⁰ Welzel H., Derecho Penal Parte General, Roque Depalma, 1956. Pp. 174 – 175.

⁵¹ Por ejemplo, el caso de la muchacha, proveniente de un Estado en el cual el aborto es atípico, bajo la convicción de que en el Estado en que se encuentra también lo es, comete en éste un hecho de aborto. El error sobre la antijuricidad, en este caso, en nada cambia el dolo típico. En consecuencia habría que imputarle el delito de aborto doloso con una atenuante de culpabilidad por error de prohibición vencible.

⁵² Desde un punto de vista normativo. O sea, la voluntad podría por ejemplo, reducirse a la realización de la conducta con conocimiento del riesgo y contando con el resultado como ocurre en el dolo eventual.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN:

31/08/2014

2.- DEPENDENCIA:

Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Penal Sustantivo

4.- TEMA:

Distinción entre la Extorsión y la Estafa

5.- MÁXIMA

La solución a esta aparente colisión de disposiciones legales requiere, de parte de las representantes del Ministerio Público, un análisis a los fines de imputar objetivamente el hecho al tipo penal, pues era menester examinar si tal identificación constituía una “amenaza de grave daño que constriñe el consentimiento” tal como exige el delito de EXTORSION, o si simplemente consiste en “infundir un temor de un peligro imaginario capaz de engañar o sorprender la buena fe de otro” que configura una ESTAFA AGRAVADA.

La “amenaza de grave daño” como medio comisivo del delito de EXTORSIÓN y entendida como temor o miedo infundido de un mal, debe consistir en un peligro actual o inminente de un mal serio en la propia persona del sujeto pasivo o en persona ajena, que una vez infundido en el sujeto pasivo, restringe su libertad.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-339-2014

6.2.- FECHA:

31/10/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

Una parte esencial de la motivación de la calificación jurídica que exigía un razonamiento más profundo consistía en determinar si efectivamente la conducta del ciudadano **E.E.D.V.** se subsume en el delito de **EXTORSIÓN**, previsto y sancionado en el artículo 16 de la Ley sobre el Secuestro y la

Extorsión, o si podía constituir una modalidad de **ESTAFA AGRAVADA**, prevista y sancionada en el artículo 462 numeral 2 del Código Penal venezolano.

En efecto, el ciudadano **E.E.D.V.**, frente a las víctimas L.P. y J.G. (y otras personas que no fueron identificadas ni entrevistadas) manifestó – días previos a su detención – ser miembro de un “grupo de limpieza y protección de negocios” y como tal les exigió una “colaboración mensual” que él mismo iba a cobrarles en sus negocios, cobro que causaba un perjuicio en el patrimonio de las víctimas. Tal conducta encuadra tanto en la letra del delito de **EXTORSIÓN** que reza: “**Artículo 16:** *Quien por cualquier medio capaz de generar violencia, engaño; alarma o amenaza de graves daños contra personas o bienes, constriña el consentimiento de una persona para ejecutar acciones u omisiones capaces de generar perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero, o para obtener de ellas dinero; bienes, títulos, documentos o beneficios, serán sancionados o sancionadas con prisión de diez a quince años*” como en el tipo penal de **ESTAFA AGRAVADA**: “**Artículo 462:** *El que, con artificios o medios capaces de engañar o sorprender la buena fe de otro, induciéndole en error, procure para sí o para otro un provecho injusto con perjuicio ajeno, será penado con prisión de uno a cinco años. La pena será de dos a seis años si el delito se ha cometido: 2. Infundiendo en la persona ofendida el temor de un peligro imaginario o el erróneo convencimiento de que debe ejecutar una orden de la autoridad*”.

La solución a esta aparente colisión de disposiciones legales requiere, de parte de las representantes del Ministerio Público, un análisis al hecho de identificarse como parte de un “grupo de limpieza y protección de negocios”. En este sentido, y a los fines de **imputar objetivamente** el hecho al tipo penal, era menester examinar si tal identificación constituía una “**amenaza de grave daño que constriñe el consentimiento**” tal como exige el delito de **EXTORSIÓN**, o si simplemente consiste en “**infundir un temor de un peligro imaginario capaz de engañar o sorprender la buena fe de otro**” que configura una **ESTAFA AGRAVADA**.

La “amenaza de grave daño” como medio comisivo del delito de **EXTORSIÓN** y entendida como temor o miedo infundido de un mal, **debe consistir en** un peligro actual o inminente de un mal serio en la propia persona del sujeto pasivo o en persona ajena, que una vez infundido en el sujeto pasivo, restringe su libertad. **Este mal serio no debe entenderse como un acontecer “natural” que implique un daño, sino que su comprensión debe responder a una valoración social por cuanto la “amenaza”, además de ser un medio comisivo del delito, es un elemento normativo del tipo⁵³. Por tanto, no debe depender únicamente de la valoración individual del sujeto – no puede considerarse mal serio lo que cada individuo considere dañino solo para ellos⁵⁴ – sino que su valoración depende del contexto social⁵⁵. Así, un mal serio será todo daño o lesión potencial para un bien jurídico, entendido como interés socialmente relevante digno de protección jurídica. Se quiere expresar con esto que no es necesario que el mal serio constituya únicamente la posibilidad de cometer un delito o falta en contra del sujeto pasivo o una persona ajena, sino que basta que en el peligro infundido se atente incluso con respecto a un derecho subjetivo reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico.**

⁵³ MIR PUIG, Santiago. Ob.cit. pág. 210 y 211.

⁵⁴ Siguiendo un ejemplo dado por MIR PUIG y modificado para explicar el análisis que se efectúa: si la noción de “mal” dependiera solo de la valoración individual, para el reo que va a ser condenado por un delito, la acusación y la decisión en su contra constituiría un “mal” posible e inminente. No obstante, ni el Fiscal ni el Juez realizan el delito de **AMENAZAS O VIOLENCIA PRIVADA**.

⁵⁵ MIR PUIG, Santiago. Ob.cit. págs. 461 y siguientes.

Además, la valoración social de este mal serio debe realizarse en dos planos: en el primer plano – en abstracto – el mal serio infundido debe ser, a los ojos de un sujeto medio *ex ante*, eficaz para conculcar la libertad individual de cualquier persona. En el segundo plano – en concreto – debe considerarse las condiciones del sujeto pasivo sobre el cual recae la conducta típica, a los fines de verificar su eficacia sobre el sujeto pasivo (siguiendo a MODOLELL GONZALEZ, implica analizar *ex post* si puede ser lesiva o peligrosa para el bien jurídico libertad individual del sujeto *en específico*)⁵⁶.

Bajo estas consideraciones propia de la dogmática jurídico penal, este Despacho observa que el hecho de que el imputado se haya identificado como miembro de un “grupo de limpieza y protección de negocios” en el contexto histórico social de un estado fronterizo como el estado Táchira y desde una perspectiva *ex ante*, constituye una efectiva “amenaza de grave daño capaz de constreñir el consentimiento⁵⁷” que permite afirmar que la conducta del ciudadano E.E.D.V., constituye propiamente una EXTORSIÓN y que es más que un “temor infundido de un peligro imaginario” idóneo para ESTAFAR (si bien no se demostró si dicho ciudadano en verdad era miembro de tal grupo irregular, objetivamente esa conducta es idónea para extorsionar dentro del contexto social donde se realizó).

Con respecto a la calificación jurídica de la conducta del ciudadano B.S.C.O., imputado por el delito de EXTORSIÓN, previsto y sancionado en el artículos 16 de la Ley contra el Secuestro y la Extorsión, en grado de CÓMPLICE del artículo 84 numeral 3 del Código Penal, las representantes del Ministerio Público erraron en la disposición legal por la cual debió calificarse la participación de dicho imputado.

En efecto, las representantes del Ministerio Público calificaron al imputado B.S.C.O., como CÓMPLICE (facilitador) en virtud del artículo 84 numeral 3 del Código Penal, el cual reza:

Artículo 84. Incurren en la pena correspondiente al respectivo hecho punible, rebajada por mitad, los que en él hayan participado de cualquiera de los siguientes modos:

1. Excitando o reforzando la resolución de perpetrarlo o prometiendo asistencia y ayuda para después de cometido.
2. Dando instrucciones o suministrando medios para realizarlo.
3. Facilitando la perpetración del hecho o prestando asistencia o auxilio para que se realice, antes de su ejecución o durante ella. La disminución de pena prevista en este artículo no tiene lugar, respecto del que se encontrare en algunos de los casos especificados, cuando sin su concurso no se hubiera realizado el hecho. (Subrayado de quien suscribe).

⁵⁶ MODOLELL GONZÁLEZ, Juan Luis. Ob.Cit. Págs. 202 – 206. De esta forma se “filtraría” subsumir dentro del tipo todas aquellas “amenazas” irreales o de imposible realización, pero también permite determinar la intensidad de las “amenazas” abarcadas por el tipo penal considerando las particularidades del sujeto pasivo sobre el cual recae y a los fines de una interpretación teleológica que atienda a la protección del bien jurídico penal. Así, “amenazar” a alguien con alguna superstición o seres irreales estaría – en abstracto, *ex ante* – fuera del ámbito del tipo penal, pero en concreto, sobre ciertas persona, las mismas podrían ser eficaces y por tanto, atentan contra el bien jurídico “libertad individual” del sujeto pasivo.

⁵⁷ Lo que se demuestra de las declaraciones de las víctimas L.P. y J.G.

No obstante, la Ley contra el Secuestro y la Extorsión en su artículo 11 establece una regulación especial para los casos de participación en los delitos regulados por dicho texto legal, por lo que la disposición legal que debió aplicarse era la contenida en el artículo 11 que reza así:

Artículo 11. Quien ejecute o realice cualquier actividad o suministre algún medio, destinado a facilitar la perpetración de los delitos previstos en la presente Ley, será sancionado con la pena correspondiente al tipo delictivo perpetrado rebajado en una cuarta parte, siempre que dicha actividad no se adecue a la modalidad de autoría o determinación.

Quando los supuestos establecidos en este artículo sean perpetrados por personas jurídicas, serán sancionadas con las multas previstas en las leyes que regulen la materia y sus representantes serán sancionados o sancionadas de conformidad con lo establecido en este artículo.

Quando el cómplice informe oportunamente a la autoridad competente la realización de cualquiera de las actividades establecidas en este artículo, la pena prevista será rebajada en un tercio.

La razón de la aplicación de la disposición legal transcrita obedece a que constituye un caso de concurso aparente de leyes o colisión de normas que debe resolverse conforme a los “*principios de solución del concurso de leyes*”⁵⁸. En este sentido y conforme al *principio de especialidad*, cuando de los varios preceptos aparentemente concurrentes uno de ellos contempla más específicamente el hecho que los demás, debe resolverse aplicando sólo la ley más especial (*lex specialis derogat legem generalem*: la ley especial deroga la general). Por tanto, el artículo 11 de la Ley contra el Secuestro y la Extorsión es, en el caso bajo estudio, *ley especial* que *deroga* al Código Penal (*ley general*).

El jurista venezolano JORGE SOSA CHACÍN explica el principio de especialidad en el ámbito penal: *Cualquier norma especial lato sensu que regule de manera diversa, ampliando o restringiendo, o incluso, contradiciendo, cuanta norma general esté contenida en el Libro Primero del Código Penal, se deberá considerar ley penal especial con primacía sobre el principio general asentado en la norma del Código, en la medida que el artículo 7 del mismo determina que estos principios generales son aplicables a cualquier ley, salvo que ésta disponga lo contrario*⁵⁹.

Cabe resaltar un punto importante sobre la posible participación del ciudadano **B.S.C.O.**: su conducta fue transportar, dada su labor como taxista, al autor de los delitos, el ciudadano **E.E.D.V.** No obstante, los elementos de convicción no son suficientes ni determinantes para considerarlo participe. Esta falta de certeza en la investigación se hace más ostensible si, al analizar el acta de la Audiencia de Presentación del detenido, se advierte que el mismo autor material de los delitos exculpa al ciudadano **B.S.C.O.**: “*[...] el señor que está ahí afuera (refiriéndose a B) me da mucha pena*

⁵⁸ En caso de estar ante uno o varios hechos que aparentemente sean susceptibles de ser incluidos en varios dispositivos penales de los que sólo uno, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, será el aplicable. Véase MIR PUIG, Santiago. Ob. Cit. Págs. 675-681. ARTEAGA SANCHEZ, Alberto. Ob. Cit. Págs. 563 – 565.

⁵⁹ SOSA CHACÍN, Jorge. Teoría General de la Ley Penal. Ediciones Liber. Caracas, 2000. Pág. 217.

con él porque lo que me estaba haciendo es una carrera [...] yo le dije a B. (sic) que me hiciera una carrera a San Antonio para una cosas (sic) de comercio, el (sic) me dice que sí [...]”. Asimismo, de los hechos se desprende que el ciudadano **B.S.C.O.**, nunca se bajó del vehículo, es decir, que pudo haber desconocido lo que el autor de los delitos hacía en cada establecimiento. Como afirma ARTEAGA SANCHEZ⁶⁰, el **dolo** en la participación del hecho debe demostrarse, sin embargo, las representantes del Ministerio Público no lograron demostrar dicho dolo.

En este sentido, debieron las representantes del Ministerio Público analizar las diligencias de investigación con las que contaba para verificar el grado de conciencia que el ciudadano B.S.C.O., tenía del hecho delictivo, y de no considerar suficientes los elementos de convicción, solicitar a los órganos de policía de investigación la realización de nuevas diligencias para así esclarecer los hechos y poder conformar el acervo probatorio que determinaría su posible responsabilidad penal en el hecho o que permitiría un posible sobreseimiento de la causa a favor del mismo.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 13-03-2014

2.- DEPENDENCIA: Fiscalía Quinta para Actuar ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

3.- TIPO DE DOCTRINA: Derecho Penal adjetivo.

4.- TEMA: Errónea Interpretación.

⁶⁰ ARTEAGA SANCHEZ, Alberto. Ob. Cit. Págs. 525 y 526: *“La participación exige no sólo que se concurra objetivamente en un mismo hecho, sino que también el partícipe intervenga con conciencia de hecho común, esto es, se requiere que el hecho sea común subjetivamente, que pertenezca espiritualmente, en cuanto hecho común, a los partícipes [...] De esta exigencia surge como consecuencia que no siempre al producirse un hecho por la acción de varios sujetos cabe hablar de participación, si no media esta coincidencia de culpabilidad”.*

5.- MÁXIMA

“La errónea interpretación de una norma jurídica, hace referencia a un error del Juez que afecta la sentencia en la que invoca la norma jurídica que corresponde pero la interpreta equivocadamente, no concordando la consecuencia con el contenido de la norma en concreto; siendo además un requisito o carga del recurrente la indicación de cómo debió interpretarse correctamente y el porque estima fue erradamente aplicada.”

“Bajo estos conceptos esta oficina fiscal, considera que la errónea aplicación de una norma jurídica, constituye un vicio denunciado en casación pues afecta el acto sentencial del Juez del segundo grado de la jurisdicción al momento al pronunciarse al fondo de la *litis*, vicio este que es el resultado de una mala, equivocada o errada hermenéutica jurídica, atribuible al juzgador que trae una consecuencia distinta a la previamente establecida en la norma vigente, ello a pesar que el operador de justicia invoca correctamente el dispositivo legal, empero, con una falencia en su interpretación, es decir, que la norma aplicada es la correcta, siendo que el error judicial recae en darle un sentido y alcance que dicha norma no posee.”

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N

6.2.- FECHA: 13-03-2014

6.3.- RESUMEN

En tal sentido encontramos que la errónea interpretación de una norma jurídica, ha sido descrita por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la sentencia N° 357 de fecha 07 de octubre de 2004, con ponencia del Magistrado Dr. Julio Elías Mayaudón, en la que dejó asentado que:

“...Existe errónea interpretación cuando el juez aún conociendo la existencia y la validez de una norma apropiada al caso, eligiéndola acertadamente, equivoca la interpretación en su alcance general y abstracto, es decir cuando no le da el verdadero sentido, haciendo derivar de ella, consecuencias que no concuerdan en su contenido. El segundo caso,

(indebida aplicación), se concreta cuando el juez al aplicar la norma, lo hace con falta de equidad...".

Más recientemente, esta misma Sala del Alto Tribunal de la República, al referirse a tan interesante punto, ha señalado en sentencia N° 009 fe fecha 09 de febrero de 2012, con una ilustrativa ponencia de la magistrada Dra. Deyanira Nieves Bastidas, estableció lo que sigue:

"...cuando se denuncie la errónea interpretación de una disposición legal (...) el recurrente está obligado a señalar, cuál fue la interpretación dada a la norma que a su juicio fue infringida; por qué fue erradamente interpretada; cuál es la interpretación correcta, que según él debe dársele (...)" (Sentencia N° 304 del 27 de julio de 2010)..."

Los anteriores criterios jurisprudenciales, han sido pacíficos y reiterados dentro de los cuales citamos el fallo N° 073 del 19 de marzo de 2012, con ponencia del magistrado Dr. Héctor Manuel Conrado Flores, entre otras sentencias en el mismo sentido, de las cuales podemos colegir que la errónea interpretación de una norma jurídica, hace referencia a un error del Juez que afecta la sentencia en la que invoca la norma jurídica que corresponde pero la interpreta equivocadamente, no concordando la consecuencia con el contenido de la norma en concreto; siendo además un requisito o carga del recurrente la indicación de cómo debió interpretarse correctamente y el porque estima fue erradamente aplicada.

Bajo estos conceptos esta oficina fiscal, considera que la errónea aplicación de una norma jurídica, constituye un vicio denunciable en casación pues afecta el acto sentencial del Juez del segundo grado de la jurisdicción al momento al pronunciarse al fondo de la *litis*, vicio este que es el resultado de una mala, equivocada o errada hermenéutica jurídica, atribuible al juzgador que trae una consecuencia distinta a la previamente establecida en la norma vigente, ello a pesar que el operador de justicia invoca correctamente el dispositivo legal, empero, con una falencia en su interpretación, es decir, que la norma aplicada es la correcta, siendo que el error judicial recae en darle un sentido y alcance que dicha norma no posee.

Los criterios jurisprudenciales anteriores encuentran sustento igualmente en la doctrina penal internacional, la cual al respecto podríamos citar al autor Jorge Carrión Lugo, que lo conceptualiza de la siguiente manera: *"Habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da*

*a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla*⁶¹

En el mismo sentido asienta Marcial Rubio, que la interpretación jurídica consta de tres componentes: *“una aproximación apriorística del interprete (...) un cuerpo de mecanismos operativos de interpretación jurídica generalmente aceptados por la doctrina, que, en conjunto constituyen los métodos de interpretación, y los apotegmas de interpretación, que son argumentos tópicos de aceptación bastante generalizada”*⁶²

Para el también autor Manuel Sánchez-Palacios, al hacer alusión al tema de la errónea interpretación: *“El Juez ha elegido la norma pertinente, pero se ha equivocado sobre su significado, y por una interpretación defectuosa le da un sentido o alcance que no tiene”*⁶³

A manera de colofón, la errónea interpretación de una norma jurídica, constituye un vicio inmerso en la sentencia, en el que a pesar de tomar en cuenta el dispositivo legal correcto, su interpretación es errada, produciéndose una consecuencia en el resultado del fallo.

⁶¹ CARRIÓN LUGO, Jorge. (2003). *El Recurso de Casación en el Perú*. Volumen I. 2º Edición. Editora Jurídica GRIJLEY. Lima, Perú.

⁶² RUBIO CORREA, Marcial. (1999). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Octava Edición. Fondo Editorial PUCP. Lima, Perú.

⁶³ SÁNCHEZ-PALACIOS, Manuel. (1999). *El Recurso de Casación Civil. Praxis*. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, Perú.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 25/02/2014

2.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

4.- TEMA: Estafa y Apropiación Indebida

5.- MÁXIMA

Doctrina del Ministerio Público

La apropiación indebida cometida por un socio en relación con otro sobre bienes de la sociedad, se presenta en un ámbito de *confianza corriente* en una relación contractual, persistiendo en éste ámbito la voluntad de la víctima en la escogencia de su contraparte contractual en el contrato de sociedad, y en consecuencia, la culpa *in eligendo* que disminuye el injusto de apropiación indebida para el autor (falta a los deberes de autoprotección de la víctima sobre un bien jurídico disponible), haciendo inaplicable el tipo calificado y convirtiéndolo en un delito perseguible solo a instancia de parte agraviada. En consecuencia, los hechos sobre los que recayó el acto conclusivo analizado – apropiación indebida de varios socios respecto de otro sobre bienes de la sociedad – constituyen el delito de apropiación indebida en su forma básica, solo perseguible a instancia de parte agraviada, lo que se traduce en la imposibilidad de que el Fiscal del Ministerio Público presentase acusación en contra de sus perpetradores.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-054-2014

6.2.- FECHA: 25/02/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

En cuanto al requisito establecido en el numeral 4 del artículo 308 referido a la “expresión de los preceptos jurídicos aplicables”, es importante señalar que éste supone, no sólo la determinación del tipo penal aplicable a los hechos imputados, sino que se debe exponer de forma clara la manera en que la conducta desplegada por el imputado se corresponde con cada uno de los elementos del tipo penal que se aduce infringido⁶⁴.

En tal sentido, se observa que el Representante Fiscal calificó los hechos como constitutivos del delito de *estafa*, previsto en el artículo 462 del Código Penal, cuya redacción es la siguiente:

"El que, con artificios o medios capaces de engañar o sorprender la buena fe de otro, induciéndole en error, procure para sí o para otro un provecho injusto con perjuicio ajeno, será penado con prisión de uno a cinco años..."

⁶⁴ Circular N° DFGR-DVFG- DG AJ-DRD-3-2001-004 de fecha 28 de noviembre de 2002, relativa a los “Requisitos de la acusación”.

Así definido por el legislador, el tipo penal de estafa protege el bien jurídico *patrimonio privado*, de ataques insidiosos, siendo imprescindible la presencia de los siguientes elementos para su concreta configuración:

i) El engaño: Entendido como aquella conducta capaz de hacer surgir en una persona la convicción errónea sobre algo. Dicho engaño puede ser precedente a la lesión patrimonial o concurrente con ésta, lo fundamental es que el medio empleado sea idóneo desde una perspectiva objetiva, es decir, que se trate de una maniobra con apariencia seria y verosímil, lo que no significa que la conducta engañosa deba ser explícita pues la misma puede adoptar la forma de negocio jurídico, ocultando la voluntad del autor de incumplir los términos de la relación contractual⁶⁵.

ii) El error: Se trata de la producción en el sujeto pasivo de un desconocimiento de la realidad, que condiciona una conducta bajo un presupuesto inexacto en cuya consecuencia ocurre la disposición patrimonial⁶⁶.

iii) Acto de disposición patrimonial: No es más que el comportamiento del sujeto engañado o perjudicado por el engaño, que conlleva directa o indirectamente a la producción del daño patrimonial propio o ajeno⁶⁷. Ésta disposición patrimonial perjudicial por parte de la víctima se corresponde con el ánimo de lucro necesario en el autor, exigencia del tipo penal de *estafa* como un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo, de *tendencia interna trascendente*⁶⁸. Así, no basta con que el autor esté en conocimiento de las circunstancias típicas de engaño, error y disposición patrimonial, sino que debe además perseguir un provecho económico propio o ajeno a expensas de la víctima.

Especial atención merece la confusión que con frecuencia se suscita entre el tipo penal de *estafa – infra* desarrollado – y el de apropiación indebida, lo que obliga a realizar un breve estudio de éste último en sus diferencias con la *estafa*.

⁶⁵ Suárez-Mira, Judea Prieto y Piñol Rodríguez, Manual de Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial, Tercera Edición, Thomson Civitas, 2005, España, Pp. 262 y 263. Siguiendo reiterada jurisprudencia española (STS de 8-2-2002, 1-4-2003 y 23-10-2002).

⁶⁶ *Ídem*, 263.

⁶⁷ *Ídem*.

⁶⁸ Mezger, Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial, Valletta Ediciones, 2004, Argentina, P. 182, lo trata como un elemento subjetivo del injusto, ya propiamente con la terminología aquí adoptada Mir Puig, Derecho Penal, Parte General, 9º edición, B de F, 2011, Montevideo-Buenos Aires, Pp. 208 y 286.

En ese sentido, encontramos contemplado el tipo penal de apropiación indebida en el artículo 466 del Código Penal, en los siguientes términos:

“El que se haya apropiado, en beneficio propio o de otro, alguna cosa ajena que se le hubiere confiado o entregado por cualquier título que comporte la obligación de restituirla o de hacer de ella un uso determinado, será castigado con prisión de tres meses a dos años...”

La conducta típica consiste en la apropiación *animus rem sibi habendi* por parte del sujeto activo, de alguna cosa mueble que le haya sido confiada por un título legítimo con la obligación de devolverla, quedando consumado el delito con el acto de apropiación⁶⁹.

Sus diferencias con la estafa, son de orden morfológico y comisivo, como se verá de seguidas:

- i) Morfológico: La obtención de la cosa sobre la que recae la acción de *apropiación* proviene siempre de un acto lícito, en cambio, en el tipo penal de *estafa*, el engaño necesariamente precede al acto de disposición patrimonial⁷⁰.
- ii) Comisivo: En la *apropiación indebida* el dolo nace con posterioridad a la obtención de la cosa que ha sido entregada por un título legítimo, mientras tanto, en la *estafa* el dolo es anterior a la disposición patrimonial e incluso al ardid que induce en error a la víctima. En consecuencia, la tentativa en la *apropiación indebida* comienza con posterioridad a la obtención de la posesión del bien, mientras que en la *estafa*, la ejecución comienza desde el acto inicial de engaño, ya que el dolo es previo o por lo menos simultáneo⁷¹.

Ahora bien, una vez delimitados los ámbitos de aplicación de los tipos penales de *estafa* y *apropiación indebida*, corresponde determinar si la calificación jurídica de estafa, dada a los hechos por el Fiscal del Ministerio Público, resulta ajustada a los mismos.

⁶⁹ Grisanti Avelado y Grisanti Franceschi, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, séptima edición, vadell hermanos editores, 1999, Venezuela, Pp. 341.

⁷⁰ Muñoz Conde, Derecho Penal, Parte Especial, décimoquinta edición, tirant lo blanch libros, 2004, valencia, P. 442.

⁷¹ Febres Cordero, Curso de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, segunda edición, 1993, Venezuela, P. 524.

Al respecto, esta Dirección observa que en el presente caso, los imputados J.G.G., M.S.G., y C.P.O., accionistas de la sociedad C., C.A, utilizaron fondos de dicha empresa – de la que también era accionista la víctima, M.R.C. – para aumentar el capital social de la misma mediante la emisión y compra de acciones sin notificar al socio M.R.C., a los fines de disminuir su capital accionario, causándole un perjuicio patrimonial y un menoscabo de sus derechos como socio.

En relación a estos hechos, se aprecia que los imputados como socios de la compañía anónima C. se encontraban en posesión de los fondos de dicha empresa con el objeto de hacer de tal capital un uso a favor de los intereses de la compañía en cumplimiento de su objeto social, no obstante, haciendo uso de los fondos cuya administración les estaba confiada como socios, y disponiendo del capital que en parte correspondía a la víctima M.R.C., como accionista, realizaron una operación destinada no a los intereses de la empresa en función de su objeto mercantil, sino al perjuicio patrimonial de uno de los socios, quien ignoraba la existencia del negocio jurídico celebrado en su perjuicio.

Así las cosas, se observa que la conducta desplegada por los imputados J.G.G., M.S.G. y C.P.O., no consistió en una maquinación para inducir al error a la víctima M.R.C. y lograr de ésta una disposición patrimonial lesiva de sus intereses y fundada en presupuestos falaces, antes por el contrario, se trató de la utilización de bienes confiados a los imputados para su administración y que eran en parte propiedad de la víctima, con fines distintos a aquellos para los que se les habían confiado.

En ese orden de ideas, se estima que los hechos objeto del acto conclusivo aquí analizado se identifican con el tipo penal de apropiación indebida y no con el de estafa, apreciación que no fue compartida por el Fiscal del Ministerio Público.

Por otro lado, si bien el artículo 466 del Código Penal señala que la apropiación indebida es enjuiciable únicamente a instancia de parte agraviada, el artículo 468 *ejusdem* dispone que el enjuiciamiento será de oficio en los casos en los que la apropiación recaiga sobre objetos confiados en virtud de la profesión, industria, comercio, negocio, funciones o servicios del depositario, o cuando sean por causa del depósito necesario. Ello exige la determinación de la procedencia de dicha circunstancia calificante en el presente caso.

En tal sentido, el criterio dominante en la doctrina entiende que las circunstancias calificantes en referencia deben ser aplicadas de manera restrictiva, considerando que se trata de supuestos de

especiales relaciones de confianza entre el autor y la víctima y no de la *confianza corriente* en las relaciones jurídicas⁷². Así, no se considera *apropiación indebida calificada* el hecho por el cual una sociedad designa a un administrador que posteriormente se apropia de cosas pertenecientes a la compañía; antes se aduce que en estos casos concurre una responsabilidad *in eligendo* de la víctima⁷³ (elección imprudente) que influye en la disminución de la responsabilidad penal del autor, criterio extensivo a todos los casos en los que media una relación contractual en la que las partes han elegido libremente a su contraparte contractual.

Distintos son los casos en los que a la víctima ya no le es posible elegir libremente a la persona a la cual confía sus bienes, como por ejemplo, el tercero que sin ser parte de la sociedad pone sus bienes en manos del administrador de ésta quien con posterioridad se apropia de ellos, o el cajero del banco que se apropia de los fondos de un ahorrista. En este grupo de casos la confianza es especial, pues la víctima está privada de la posibilidad de elegir a quién confiar sus bienes, por lo que la responsabilidad recae plenamente sobre el autor, encontrando aplicación el tipo calificado de *apropiación indebida*⁷⁴. Pertenecen también a este grupo, los casos de depósito necesario, en los que la víctima se encuentra constreñida a poner en posesión de sus bienes al autor, quien luego se apropia de ellos⁷⁵.

Con base en las consideraciones expuestas, se concluye que la apropiación indebida cometida por un socio en relación con otro sobre bienes de la sociedad, se presenta en un ámbito de *confianza corriente* en una relación contractual, persistiendo en éste ámbito la voluntad de la víctima en la escogencia de su contraparte contractual en el contrato de sociedad, y en consecuencia, la culpa *in eligendo* que disminuye el injusto de apropiación indebida para el autor (falta a los deberes de autoprotección de la víctima sobre un bien jurídico disponible), haciendo inaplicable el tipo calificado y convirtiéndolo en un delito perseguible solo a instancia de parte agraviada.

En consecuencia, los hechos sobre los que recayó el acto conclusivo analizado – apropiación indebida de varios socios respecto de otro sobre bienes de la sociedad – constituyen el delito de apropiación indebida en su forma básica, solo perseguible a instancia de parte agraviada, lo que se traduce en la imposibilidad de que el Fiscal del Ministerio Público presentase acusación en contra de sus perpetradores.

⁷² Siguiendo a Carrara, Mendoza Troconis, Curso de Derecho Penal Venezolano, Parte Especial, octava edición, Empresa El Cojo C.A, Caracas, 1987, P.576.

⁷³ Caso citado por Mendoza en Ob. cit.

⁷⁴ *Ídem*.

⁷⁵ *Ídem*.

"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO" 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 18/11/14

2.- DEPENDENCIA: Fiscalía Tercera ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

3.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

4.- TEMA: Homicidio en grado de Frustración vs. Lesiones Personales

5.- MÁXIMA

"...al momento en el cual el acusado...apunta varias veces en el pecho a su víctima desarmada y efectúa el segundo disparo, su intención no pudo ser únicamente causarle una lesión, ya que al apuntarlo en esa zona del cuerpo, puso en riesgo la vida de la víctima. (...)"

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N

6.2.- FECHA: 18/11/14

6.3.- RESUMEN

"...el Ministerio Público señaló a lo largo del debate que el ciudadano Francisco Romero, recibió un impacto de bala cerca del corazón, quedando ésta alojada en las partes blandas sin lesionar órganos vitales, pero pudiendo causarle la muerte, es decir, que al momento en el cual el acusado José Antonio Gandica, apunta varias veces en el pecho a su víctima desarmada y efectúa el segundo disparo, su intención no pudo ser únicamente causarle una lesión, ya que al apuntarlo en esa zona del cuerpo, puso en riesgo la vida de la víctima. (...)"

Por tanto, en el hecho que nos ocupa, quedó demostrado durante el desarrollo del debate, el ciudadano **JOSÉ ANTONIO GANDICA SANDÍA**, hizo todo lo necesario para cumplir su propósito que era darle la muerte a una persona, por tanto, activó su arma de fuego contra la humanidad de la víctima que se encontraba desarmada..."

"DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO" 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 18-03-2014

2.- DEPENDENCIA: Fiscalía Quinta para Actuar ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

3.- TIPO DE DOCTRINA: Derecho Penal

4.- TEMA: Homicidio Preterintencional y Homicidio Frustrado.

5.- MÁXIMA

“Para la adecuación típica de los delitos de Homicidio Preterintencional y Homicidio Frustrado se requiere considerar y constatar una serie de elementos fácticos que orbitan en torno a la situación objeto de análisis, ya que además de acreditarse el elemento volitivo, intencionalidad del sujeto de causar el hecho criminalmente reprochable, o *animus nocendi* que tiene especial incidencia en el resultado dañoso, deben apreciarse aquellos otros elementos que subyacen en el mismo, como lo son el área corporal comprometida, o lugar donde se recibieron las lesiones, la reiteración de las heridas, la agresividad de la acción, las amenazas previas, el objeto o arma involucrada que sea capaz de causar un daño letal, es decir, ánimo de causar la muerte, conocido por la doctrina como *animus necandi*, los cuales – en definitiva – tienen incidencia directa y determinante en el resultado jurídicamente típico...”

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N

6.2.- FECHA: 18-03-2014

6.3.- RESUMEN

Resulta impretermitible y forzoso para esta Representación Fiscal, señalar que para la adecuación típica de los delitos de Homicidio Preterintencional y Homicidio Frustrado se requiere considerar y constatar una serie de elementos fácticos que orbitan en torno a la situación objeto de análisis, ya que además de acreditarse el elemento volitivo, intencionalidad del sujeto de causar el hecho criminalmente reprochable, o *animus nocendi* que tiene especial incidencia en el resultado dañoso, deben apreciarse aquellos otros elementos que subyacen en el mismo, como lo son el área corporal comprometida, o lugar donde se recibieron las lesiones, la reiteración de las heridas, la agresividad de la acción, las amenazas previas, el objeto o arma involucrada que sea capaz de causar un daño letal, es decir, ánimo de causar la muerte, conocido por la doctrina como *animus necandi*, los cuales – en definitiva – tienen incidencia directa y determinante en el resultado jurídicamente típico; ya que, a manera de ejemplo, en el caso *sub lite*, las lesiones causadas con un arma blanca tipo cuchillo, con características punzo penetrantes con una profundidad considerable, acompañado de varios sujetos, y amenazas previas, no puede considerarse como una simple intención de causar una lesión o *animus laedendi*, tal y como lo aseveró el quejoso en casación en su escrito impugnativo.

Es importante acotar que la jurisprudencia ha sido enfática en analizar los elementos que deben ser tomados en cuenta por el operador de justicia, a fin de la determinación del tipo de delito al que debe ser sometido el procesado para su enjuiciamiento y en tal virtud, resulta importante traer a colación criterio sostenido por esa Honorable Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, la cual en sentencia N° 548 de fecha 12 de agosto de 2005, con ponencia del Magistrado Dr. Héctor Manuel Coronado Flores, en la que se indicó lo siguiente:

“...El delito de homicidio frustrado supone siempre la intención o dolo, es decir, la intención de matar. Dicho animus nocendi deberá deducirse de la naturaleza del arma empleada, el número y dirección de las heridas y acudiendo a signos objetivos anteriores de la acción (existencia de amenazas, personalidad del agresor y de la víctima y relaciones entre ellos); coetáneos con dicha acción (región afectada por la agresión, manifestación de las personas involucradas, reiteración de los actos agresivos) y posteriores a la acción delictiva (palabras y actitud del agresor ante el resultado producido). Estos criterios son indicativos de la intención del sujeto...”

De la anterior transcripción jurisprudencial, vemos que la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ha reconocido los elementos que deben ser tomados en cuenta a la hora de la determinación de la tipología delictual *in comento*, en la que se deberán analizar las circunstancias atinentes a la personalidad del agresor, el área comprometida, el medio de agresión empleado, entre otros muchos elementos, para estimar la presencia de un determinado tipo delictual.

Por ello, a juicio de esta Oficina Fiscal, el Tribunal de Instancia al considerar la calificación jurídica dada por el Ministerio Público, a los hechos enjuiciados correctamente analizó todas las circunstancias que ameritaron la aplicación de los tipos delictivos de Homicidio Calificado y Homicidio en grado de Frustración, pues ciertamente habían elementos objetivos y subjetivos que permitieron establecer, sin lugar a dudas, la intencionalidad del autor en el resultado típico, antijurídico y culpable que se produjo.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN:

11/08/2014

2.- DEPENDENCIA:

Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Penal Sustantivo

4.- TEMA:

Hurto Calificado

5.- MÁXIMA

Para que proceda la calificante es menester que el hurto se cometa de noche y en alguna casa u otro lugar destinado a la habitación, por lo que se hace necesario que estén satisfechas las dos condiciones de aplicabilidad de la calificante, vale decir, que son consideradas como circunstancias acumulativas (nocturnidad y lugar destinado a la habitación), y es por ello que cuando nos referimos a esta calificante, su contenido lleva implícita la condición de la *violación de domicilio*.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-256-2014

6.2.- FECHA:

11/08/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

Respecto a la calificación jurídica aplicable a los hechos investigados, la representante del Ministerio Público los subsume en los tipos penales de *Violación de Domicilio*⁷⁶ y *Hurto Simple*⁷⁷,

⁷⁶ Artículo 184. “El funcionario público que con abuso de sus funciones o faltando a las condiciones o formalidades establecidas por la ley, se introduzca en domicilio ajeno o en sus dependencias, será castigado con prisión de cuarenta y cinco días a dieciocho meses”.

⁷⁷ Artículo 451. “Todo el que se apodere de un objeto mueble, perteneciente a otro para aprovecharse de él, quitándolo, sin el consentimiento de su dueño, del lugar donde se hallaba, será penado con prisión de un año a cinco años. (...)”

tipificados y sancionados en los artículos 184 y 451 del Código Penal, con relación al ciudadano **W.J.B.T.**; y *Violación de Domicilio, Incendio*⁷⁸ y *Hurto Simple*, previstos y sancionados en los artículos 184, 343 y 451, respectivamente, del Código Penal, con respecto al ciudadano **J.G.C.P.** No obstante, en criterio de este Despacho -y vistos los elementos de convicción *supra* transcritos- los hechos objeto del presente estudio debían ser subsumidos en los tipos penales de *Incendio y Hurto Calificado*⁷⁹, previstos en los artículos 343 y 453 numerales 3, 4 y 9, del Código Penal, sobre la base de los siguientes argumentos:

1) En efecto, los preceptos jurídicos de *Violación de Domicilio y Hurto Simple* alegados por la Fiscal resultaron desacertados toda vez que tales conductas cuando son concomitantes corresponden a otro tipo penal, el llamado *Hurto Nocturno*, establecido en el numeral 3 del artículo 453 del Código Penal. Con respecto al numeral 3 del artículo 453 del Código Penal, la Doctrina ha sostenido que para que proceda la calificante es menester que el hurto se cometa de noche y en alguna casa u otro lugar destinado a la habitación, por lo que se hace necesario que estén satisfechas las dos condiciones de aplicabilidad de la calificante, vale decir, que son consideradas como circunstancias acumulativas (nocturnidad y lugar destinado a la habitación), y es por ello que cuando nos referimos a esta calificante, su contenido lleva implícita la condición de la *violación de domicilio*.

Al respecto, contempla la Doctrina⁸⁰:

“(...) el hurto calificado absorbe la **violación de domicilio**, puesto que, para cometer el hurto en examen, el sujeto activo ha de penetrar, necesariamente, en la morada del sujeto pasivo (...) contiene además de la **referencia temporal** ya explicada (de noche), **una referencia espacial**: el hurto ha de cometerse en alguna casa u otro lugar destinado a la **habitación**. Para que exista el hurto calificado que nos ocupa, deben cumplirse tanto la referencia temporal cuanto la referencia espacial (...)”.

En el caso bajo análisis podemos colegir que el hecho ocurrió en horas de la noche y en un lugar destinado para la habitación. Por ello, debió descartarse la subsunción de los hechos en los delitos de *Hurto Simple y Violación de Domicilio* e inclinarse por el *Hurto Calificado* que consume las conductas contempladas en ambos tipos penales.

2) Asimismo, el numeral 4 del artículo 453 *ejusdem* hace referencia al llamado *Hurto con Fractura*, en el cual se ejerce fuerza sobre la cosa destinada para proteger la propiedad. De este modo, si analizamos las denuncias, podemos ver cómo encuadra la actuación de los funcionarios de la policía en este numeral, pues según el dicho de las víctimas, los funcionarios derribaron las puertas de entrada de las viviendas para poder entrar y llevarse lo aludido en las denuncias. Cabe acotar que la conducta de los sujetos activos también puede encuadrarse en el numeral 9 del mismo artículo, pues

⁷⁸ Artículo 343. “(...) Si el incendio se hubiere causado en edificios destinados a la habitación o en edificios públicos, o destinados a uso público, a una empresa de utilidad pública o plantas industriales, al ejercicio de un culto, a almacenes o depósitos de efectos industriales o agrícolas, de mercaderías, de materias primas o inflamables o explosivos o de materias de minas, vías férreas, fosos, arsenales o astilleros, el presidio será de tiempo de cuatro a ocho años, (...)”

⁷⁹ Artículo 453. “La pena de prisión para el delito de hurto será de cuatro años a ocho años en los casos siguientes: (...) 3. Si no viviendo bajo el mismo techo que el hurtado, el culpable ha cometido delito de noche o en alguna casa u otro lugar destinado a la habitación. (...) 4. Si el culpable bien para cometer el hecho, bien para trasladar la cosa sustraída, ha destruido, roto, demolido o trastornado los cercados hechos con materiales sólidos para la protección de las personas o de las propiedades, aunque el quebrantamiento o ruptura no se hubiere efectuado en el lugar del delito (...) 9. Si el hecho se ha cometido por tres o más personas reunidas (...)”

⁸⁰ GRISANTI Aveledo, Fernando y Grisanti Franceschi, Andrés. Manual de Derecho Penal, Parte especial. Vigésima Segunda Edición, Año 2008, pp. 239 y 240.

dicha norma se refiere al *Hurto en Gavilla* o aquel cometido por tres o más personas reunidas. En el caso en particular, se desprende igualmente que el hecho delictivo fue cometido presuntamente por 15 efectivos de la policía.

3) Por último, el Código Penal establece en la parte *in fine* del artículo 453 la posibilidad del concurso de calificantes. Por tanto, en el acto de imputación que realizó la fiscal del Ministerio Público a los funcionarios **J.G.C.P.** y **W.J.B.T.**, además de haberse imputado el delito de *Hurto Calificado*, tuvo que tomarse en consideración la pena de seis a diez años por revestir el hecho tres de las circunstancias especificadas.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN:

13/08/2014

2.- DEPENDENCIA:

Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Penal Sustantivo

4.- TEMA:

Imprescriptibilidad de las violaciones a los Derechos Humanos

5.- MÁXIMA

Debemos recordar que el Estado venezolano ha incluido, sobre todo en los últimos años, importantes reformas en el tratamiento de los Derechos Humanos, siendo una de ellas el tema de la imprescriptibilidad que fue consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el año 1999, como un criterio de rigurosidad para la investigación de los delitos contra los Derechos Humanos, y que persigue garantizar la búsqueda de la verdad y la imposición de la sanción correspondiente a quien haya sido el autor o participe del mismo.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-045527

6.2.- FECHA:

13/08/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

En lo que respecta a la procedencia del acto conclusivo, debe este Despacho realizar algunas consideraciones de fondo en virtud de que en el **Capítulo IV “Del Dispositivo de la Decisión”**, optó por solicitar el sobreseimiento como consecuencia de la extinción de la acción penal al considerar

Doctrina del Ministerio Público

que había operado la prescripción de la acción, lo cual en criterio de quien suscribe es errado por las razones que se explican de seguidas.

En tal sentido, debemos recordar que el Estado venezolano ha incluido, sobre todo en los últimos años, importantes reformas en el manejo de los Derechos Humanos siendo una de ellas el tema de la imprescriptibilidad que fue consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el año 1999, como un criterio de rigurosidad para la investigación de los delitos contra los Derechos Humanos que persigue garantizar la búsqueda de la verdad y la imposición de la sanción correspondiente a quien haya sido el autor o partícipe del mismo.

En este orden de ideas, los artículos 29 y 271 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, señalan:

“...Artículo 29. El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades.

Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, **violaciones graves de los derechos humanos** y los crímenes de guerra **son imprescriptibles**. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía...”. (Negrillas Nuestras).

“Artículo 271. No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes...

El procedimiento referente a los delitos mencionados será público, oral y breve, respetándose el debido proceso, estando facultada la autoridad judicial competente para dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra bienes propiedad del imputado o de sus interpósitas personas, a los fines de garantizar su eventual responsabilidad civil...”. (Negrillas nuestras).

En tal sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia señaló en sentencia N° 645, de fecha 21 de mayo de 2012, lo siguiente:

“...De lo antes transcrito, esta Sala advirtió que “la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia consideró que los Estados no pueden interferir en el disfrute de los derechos humanos; por el contrario, enfatizó ‘la necesidad de proteger los abusos contra los ciudadanos y ciudadanas que se encuentren en su territorio’, y de consumarse excepcionalmente tales abusos, que los responsables sean investigados y juzgados por sus acciones en perjuicio de la humanidad...”

“Asimismo, la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia precisó que la imprescriptibilidad de las violaciones contra los derechos humanos, asegura el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva a favor de las víctimas y de la humanidad en general, dejando claro que la imprescriptibilidad per se, no supone una condena perenne a los ciudadanos imputados, por el contrario, debido a la excepcionalidad de los hechos y su trascendencia social e internacional, los procesos penales deben realizarse en la forma procesal más aséptica para que se disipen las dudas sobre los hechos acaecidos y se exijan las responsabilidades de los imputados en el supuesto de conseguirse elementos para su concreción, todo bajo los parámetros legales del proceso penal acusatorio hoy vigente...”.

Asimismo, debe expresarse que las consideraciones realizadas hasta los momentos, en cuanto a la improcedencia de la *Solicitud de Sobreseimiento* por prescripción de la acción penal, no constituyen un óbice para que esta Dirección proceda a apuntar que aparentemente existe una errónea calificación jurídica de los hechos en el escrito bajo estudio, debido a que se subsumieron los mismos en los delitos de Lesiones Leves y Abuso contra Detenido, previstos y sancionados en los artículos 413 y 181 del Código Penal, respectivamente.

En este sentido debe precisarse que la falta de certeza de esta Dirección para afirmar que la calificación jurídica dada a los hechos es incorrecta, se debe a la omisión o falta de información en lo que respecta al reconocimiento médico legal que, quizás por error de transcripción o por error en la compaginación de la copia que nos fuera remitida, no establece el resultado obtenido, por lo que no puede determinarse certeramente el tiempo de curación de las lesiones sufridas por la víctima y, por lo tanto, no puede hacerse con precisión la subsunción correspondiente. Sin embargo, del Capítulo II del escrito de sobreseimiento intitulado “De la descripción del hecho objeto de la investigación”, se desprende que el tiempo de curación que fue estimado por el médico que evaluó al ciudadano A.A.C.M., fue de un mes aproximadamente, lo que nos haría concluir de forma forzosa que dichas lesiones no son encuadrables en el tipo penal de *Lesiones Leves*, sino que, por el contrario, se trataría de unas *Lesiones Personales Graves*, previstas y sancionadas en el artículo 415 del Código Penal, lo que, dicho sea de paso, resultaría más coherente teniendo en cuenta que las lesiones provocadas a la víctima fueron de tal magnitud que le impidieron desplazarse por sí mismo en virtud del esguince que presentó en ambos tobillos de sus pies.

Así pues, se considera necesario advertir que, en el caso que nos ocupa, el núcleo del asunto giraba en relación a la investigación que debía realizarse sobre la agresión que sufriera el ciudadano A.A.C.M., con ocasión del ataque presuntamente perpetrado por los funcionarios policiales J.A.G., O.C.L.B. y V.J.F.A., en contra de su integridad física y dignidad humana, cuando se encontraba detenido en la COMANPOLI de San Carlos estado Cojedes. Este escenario se enmarcaría -en principio-, en un caso de presunta violación de Derechos Humanos, tanto en el sentido amplio del vocablo como en el sentido estricto o restringido del mismo, pues *“...En sentido amplio, los derechos humanos son derechos inherentes a la persona que se derivan de la dignidad humana y resultan fundamentales en un determinado estadio de evolución de la humanidad, por lo que reclaman una protección jurídica. En cambio, en su sentido más estricto, los derechos humanos son esos mismos derechos pero en la medida en que son reconocidos y protegidos en el ámbito internacional...”*⁸¹.

De manera que los hechos objeto del proceso constituían una presunta violación a los Derechos Humanos del ciudadano A.A.C.M., por haberse afectado derechos inherentes a la dignidad de la persona humana como lo son la integridad física y el derecho a obtener un trato respetuoso mientras se mantenga la privación de libertad.

Pero adicionalmente, debe decirse que los derechos que resultaron violentados gozaban en nuestro ordenamiento jurídico de protección a nivel Constitucional -artículo 272⁸²- y a nivel internacional -Declaración Universal de los Derechos Humanos⁸³, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)⁸⁴ y Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos⁸⁵-, por lo que se llenaban los requisitos exigidos para ser considerados como derechos humanos en sentido estricto. Aunado a lo ya señalado, debe precisarse que en el caso de marras se materializó el requerimiento exigido para la existencia de una violación a un derecho humano, como es que el sujeto activo o causante de la lesión sea el Estado -representado a través de uno de sus funcionarios o que se trate de una violación cometida por un particular con la aquiescencia del Estado-.

⁸¹ CASAL, Jesús María. “Los derechos humanos y su protección”. Publicaciones UCAB. Caracas, 2012. Pág. 16.

⁸² “Artículo 272. El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos. Para ello, los establecimientos penitenciarios contarán con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación; funcionarán bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias y se regirán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales, pudiendo ser sometidos a modalidades de privatización...”.

⁸³ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas reunida en París el 10 de diciembre de 1948.

⁸⁴ Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

⁸⁵ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955.

En síntesis, lo que debemos tener presente es que no había lugar a dudas en relación al tratamiento que debía brindársele al caso bajo estudio, toda vez que estábamos ante la presencia de un verdadero ejemplo de violación a los Derechos Humanos y, por lo tanto, dicho derecho gozaba de una protección especial y de características muy específicas, pues como se señaló, se trataba de un derecho inherente a la condición de persona humana, que encuentra protección tanto a nivel interno como a nivel externo o internacional, y que además fue vulnerado por un funcionario del Estado, lo que obligaba a la representación fiscal a darle el trámite o aplicación de la regulación que rige para esta clase de derechos, cuya preeminencia forma parte de los valores superiores del ordenamiento jurídico, tal como lo establece nuestra Carta Magna⁸⁶.

Debe indicarse, además, que dentro de los dos escenarios posibles de violación a un Derecho Humano que pueden ocurrir (violación de Derechos Humanos por funcionarios del Estado o por particulares con la anuencia del Estado), se patentizó el más notorio, pues su identificación y detección es menos engorrosa cuando el sujeto activo es un funcionario policial del Estado -tal como ocurrió en este caso-, que cuando la violación es cometida por un particular con la aquiescencia o anuencia del Estado, ya que el establecimiento o acreditación de la venia del Estado para que los particulares violenten los derechos humanos es mucho más compleja de demostrar y de verificar en la práctica, mientras que cuando se trata de un funcionario del Estado la constatación de dicha circunstancia es mucho más sencilla.

De manera pues que la *Solicitud de Sobreseimiento* objeto de análisis constituye una flagrante violación a la Carta Magna, a los tratados internacionales y al deber que pesa sobre el Estado de tomar las medidas necesarias para la protección y garantía de los Derechos Humanos, pues al haberse solicitado el sobreseimiento por prescripción de la acción penal, se obvió todo el sistema interno de protección consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En consecuencia, el sobreseimiento objeto de estudio resulta a todas luces improcedente en base a las consideraciones previamente realizadas.

⁸⁶ "...Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político...".

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 11/08/2014

2.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

4.- TEMA: Imprescriptibilidad de los Delitos Contra el Patrimonio Público

5.- MÁXIMA

Los bienes que los Estados tienen en propiedad son, desde una perspectiva legal expresa y además doctrinal, parte del *patrimonio público*, por lo que su afectación típica por medio del delito de Peculado (doloso o imprudente) constituye un delito contra el patrimonio público y, en consecuencia, la acción para su sanción no puede prescribir.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO: DRD-19-257-2014

6.2.- FECHA: 11/08/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

Adicionalmente, entre las causales de sobreseimiento invocadas por la Representación Fiscal figura, como se dijo, la de extinción de la acción penal por considerar prescrito el delito de Peculado Culposos. Para analizar la procedencia de tal causal en el caso de autos, resulta pertinente atender a las disposiciones constitucionales sobre la prescripción en materia de delitos contra el patrimonio público.

En ese sentido, señala el artículo 271 de la Constitución Nacional que:

“No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público...”

Según la disposición parcialmente transcrita, la prescripción como causal de extinción de la acción penal, no puede operar en aquellos delitos que atenten contra el bien jurídico *patrimonio público*. No obstante, debe todavía definirse el contenido del aludido bien jurídico con el objeto de definir si esta excepción a la prescripción de la acción penal se aplica al tipo de Peculado Culposos.

Ahora bien, la doctrina ha definido el concepto de patrimonio desde dos distintas perspectivas, que serán abordadas a continuación.

En primer lugar, y según la *teoría clásica*, como conjunto de derechos de carácter patrimonial ligados a un sujeto. Efectivamente, para esta doctrina:

“El patrimonio es el conjunto de las relaciones jurídicas de una persona, valorables en dinero, consideradas como una universalidad jurídica y ligadas entre sí por estar sujetas a la voluntad de una misma persona”⁸⁷.

Por su parte, la teoría alemana considera al patrimonio desde una perspectiva objetiva, como: “conjunto de derechos que sirven para satisfacer las necesidades de una persona...”⁸⁸.

Según los enfoques doctrinales presentados, *patrimonio* es cualquier conjunción de derechos de contenido patrimonial susceptibles de ser dispuestos por un sujeto. Según esto, la propiedad sobre determinados bienes por parte de la Administración sería parte de su *patrimonio*, *i)* al ser la propiedad indudablemente un derecho de carácter patrimonial, *ii)* ligado al sujeto de derecho público Administración y *iii)* destinado al cumplimiento de los fines del Estado.

⁸⁷ Aguilar J.L., Cosas, Bienes y Derechos Reales, Derecho Civil II, 6ª edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1999, P. 462.

⁸⁸ Ídem, Pp. 467-468.

Abundando en razones, resulta conveniente atender a lo señalado por la derogada Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (vigente a la fecha de los hechos y en vigor de la actual Constitución), que en su artículo 4 disponía lo que a continuación se transcribe:

“Se considera patrimonio público **aquel que corresponde por cualquier** título a:

(...)

2. **Los Estados** y Municipios. (...)” (Negrillas agregadas).

De acuerdo con la norma en referencia, los bienes que los Estados tienen en propiedad son, desde una perspectiva legal expresa y además doctrinal, parte del *patrimonio público*, por lo que su afectación típica por medio del delito de Peculado (doloso o imprudente) constituye un delito contra el patrimonio público y, en consecuencia, la acción para su sanción no puede prescribir.

Es por las razones precedentes, que esta Dirección considera que la solicitud de sobreseimiento por extinción de la acción penal por prescripción con fundamento en el ordinal tercero del artículo 300, no era procedente en el presente caso toda vez que se trataba de una acción penal derivada de la comisión de un delito contra el patrimonio público.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 11/08/2014

2.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

4.- TEMA: Imputación objetiva de un tipo imprudente

5.- MÁXIMA

Acerca de la imputación objetiva de la conducta del imputado para la determinación de la infracción a la norma general de cuidado, debe tenerse en cuenta el criterio que la doctrina ha denominado *principio de confianza*, de conformidad con el cual quien se conduce de manera debida en un contacto social puede contar con que los otros participantes también lo harán, siempre que no haya razones para esperar lo contrario.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO: DRD-19-257-2014

6.2.- FECHA: 11/08/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

De la revisión del escrito en referencia, puede advertirse que la calificación jurídica de los hechos fue realizada de conformidad con la norma contenida en el artículo 59 de la derogada Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (entonces vigente), que sancionaba el tipo penal de Peculado Culposos. Tal calificación fue impuesta sobre la base de una alegada imprudencia por parte

del imputado, cometida al aparcar un vehículo perteneciente a la Gobernación del estado Trujillo en la vía pública, y que luego fue objeto de un hurto llevado a cabo por sujetos desconocidos.

Ahora bien, a los efectos de analizar la adecuación de la conducta al tipo penal invocado, debe estudiarse la presencia de los elementos estructurales del tipo imprudente de acción, a saber, la relación de causalidad de la conducta del sujeto con el resultado típico, y la imputación objetiva de dicha conducta⁸⁹ (determinación de la infracción a una norma general de cuidado)⁹⁰.

Acerca de la imputación objetiva de la conducta del imputado para la determinación de la infracción a la norma general de cuidado, debe tenerse en cuenta el criterio que la doctrina ha denominado *principio de confianza*, de conformidad con el cual quien se conduce de manera debida en una interacción puede contar con que los otros participantes también lo harán, siempre que no haya razones para esperar lo contrario⁹¹.

Lo anterior tiene aún mayor aplicación cuando se trata de delitos dolosos de otros, pues por lo general se puede partir de que otros no cometan delitos dolosos⁹². En otras palabras, a nadie que se conduzca conforme a derecho, le pueden ser imputadas imprevisiones de conductas dolosas por parte de terceros.

Adicionalmente, incluso quien se comporta de manera antijurídica puede todavía confiar en que los demás sujetos de la interacción no ejecutarán un comportamiento antijurídico de manera dolosa⁹³, lo cual se explica en que quien emprende un riesgo antijurídico doloso con posterioridad a uno existente creado, por ejemplo por la víctima, es el único capaz de organizar su propio ámbito de actuación para evitar el resultado⁹⁴, que escapa del ámbito del primer interviniente (prohibición de regreso). Dicho con un ejemplo: el sujeto que conduce por sobre la velocidad máxima permitida (conducta imprudente) puede todavía contar con que otro conductor no lo arrolle de manera dolosa, si tal evento toma lugar, el resultado sólo será imputable al conductor que obró con dolo y no al que ya venía conduciendo de manera antijurídica pero por imprudencia, nótese que en este caso y otros

⁸⁹ Leon E., Delitos de Salvaguarda, 2° edición, Paredes Editores, Caracas – Venezuela, 1993, P. 52.

⁹⁰ Roxin C., Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, Thomson Civitas, traducción de la 2° edición alemana, 1999, Pp. 999-1000.

⁹¹ *Ídem*, P. 1004.

⁹² *Ídem*, P. 1006.

⁹³ Jakobs G., Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la imputación, 2| edición, Marcial Pons, 1997, P. 256.

⁹⁴ *Ídem*.

similares, es el interviniente doloso el que puede configurar el mundo controlando el riesgo determinante para el resultado.

En el presente caso, no puede estimarse imprudente la conducta del imputado al aparcar en la vía pública el vehículo de la Administración a su cargo, pues *ex ante*, podía confiar en que otros sujetos no cometerían hurto sobre el vehículo.

En definitiva, y a la luz del criterio expuesto, la conducta del imputado no puede ser imputada al tipo de Peculado Culposo, resultando atípica, por lo cual lo ajustado a derecho era solicitar el sobreseimiento según lo preceptuado en el primer supuesto del ordinal segundo del artículo 300, es decir, por atipicidad, y no de conformidad con los ordinales tercero y cuarto, como lo hizo la Representación Fiscal.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 21/08/2014

2.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

4.- TEMA: Participación - Determinador

5.- MÁXIMA

Es un contrasentido atribuir a los autores de un hecho un determinado delito y al determinador de esos autores otro diferente; siendo lo correcto considerar la determinación como un modo de participación que -por ser accesorio- depende del hecho principal del autor, razón por la cual, la calificación jurídica atribuida al determinador debe necesariamente identificarse con la atribuida al autor, con la única distinción de que a aquel se le atribuye responsabilidad penal a título de determinador.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-277-2014

6.2.- FECHA: 21/08/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

el acto conclusivo en referencia puede observarse que la representación del Ministerio Público, al momento de proceder a la imputación de la ciudadana **E.C.D.D.A.**, ya había presentado un acto conclusivo acusatorio en contra de los autores materiales de los hechos, calificando éstos como constitutivos del delito de *Sicariato*, tipificado en la entonces vigente Ley Contra la Delincuencia Organizada. Así mismo, la *Vindicta Pública* realizó el acto de imputación en relación a la aludida

ciudadana por considerar su posible participación como *determinadora* de la conducta delictiva de los acusados.

Sin embargo, en el decreto de *Archivo Fiscal* remitido a esta Dirección, se aprecia que la representación fiscal imputó a la ciudadana **E.C.D.D.A.**, por la presunta comisión del delito de *Homicidio Intencional Calificado a título de Determinador*, de acuerdo con los artículos 405, 406 numeral 1 y 83 del Código Penal, difiriendo tal calificación de la atribuida a los autores materiales del hecho en el escrito acusatorio presentado con anterioridad.

Al respecto, es necesario recordar que aunque todas las formas de participación previstas en el artículo 83 del Código Penal -a saber: *perpetrador*, *cooperador inmediato* y *determinador*- merecen para el legislador venezolano la aplicación de la misma pena, esto en ningún caso quiere decir que todas ellas sean dogmáticamente equiparables⁹⁵. Por lo tanto, debe ser considerado perpetrador (entiéndase: autor) únicamente aquel interviniente que ostenta un rol protagónico en el hecho y a quien se le puede atribuir como propio, lo cual lo diferencia de los partícipes, cuyo papel es marginal y quienes se apoyan en la figura central del autor⁹⁶. En el sentido de los artículos 83 y 84 del Código Penal, son partícipes todos aquellos intervinientes en el hecho distintos de los perpetradores (autores), sean éstos *cooperadores*, *instigadores*, *cómplices necesarios o simples*, independientemente de la pena que les sea aplicable⁹⁷.

Ahora bien, para establecer de manera diáfana la distinción existente entre las distintas formas de participación y la figura del autor, es necesario dejar sentado que sólo se le puede atribuir un hecho como propio, es decir como autor, a aquel interviniente que posee el dominio del hecho⁹⁸, bien sea ejercido éste sobre la acción propia, sobre la voluntad de un tercero o sobre una porción imprescindible del plan delictivo (funcional). De este modo, puede darse al artículo 83 del Código Penal una interpretación que comprenda bajo la categoría de “perpetradores” tanto al autor individual como al coautor y autor mediato⁹⁹, en contraposición a los partícipes, quienes pese a desarrollar conductas causales respecto del resultado, no tienen dominio del hecho y, por tanto, no pueden ser considerados autores.

Tal interpretación ha sido sustentada por la Doctrina Institucional en los siguientes términos:

⁹⁵ Arteaga Sánchez, Alberto. Derecho Penal Venezolano. Undécima edición. Ediciones Liber. Venezuela, 2009. P. 518.

⁹⁶ Modolell González, Juan Luis. Temas Penales, Autoría y Participación en el Código Penal venezolano. Segunda edición. UCAB. Venezuela 2008. P. 289 y 290.

⁹⁷ Arteaga, Ob. Cit. P. 522.

⁹⁸ Sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, N° 151, del 24 de abril de 2.003.

⁹⁹ Modolell, Ob. Cit. pp. 294 y 295.

“En términos generales puede afirmarse que autor es aquél que realiza el hecho punible como propio y respecto del cual puede afirmarse que es suyo, es decir, que debe existir entre el hecho y su autor una relación de pertenencia. Es el caso que esta relación de pertenencia irradia a los autores directos, a los autores mediatos y a los coautores. Por otra parte, el criterio mayoritario para determinar tal relación de pertenencia es que el autor tenga el dominio del hecho. Tal como lo señala Roxin, ostenta el dominio del hecho -y es autor del delito-, quien mediante la utilización de un influjo determinante en los acontecimientos que rodean el caso, funge como figura clave, es decir, como figura central del delito. Luego, el dominio del hecho se corresponde con las tres formas de autoría, por lo que, en primer término, puede dominar el hecho quien lo ejecuta de propia mano, es decir, con su propio cuerpo, pasando así, mediante su acción, al centro del acontecer (supuesto del dominio de la acción en la autoría directa o inmediata); en segundo lugar, se puede ostentar el dominio de los acontecimientos sin estar presente en la realización material del hecho típico o ayudar de otra forma, pero dominando al ejecutor de éste (dominio de la voluntad en la autoría mediata); por último, se puede ostentar el dominio del hecho, cuando hay varias personas que ejecutarán el delito, las cuales para tal fin se dividen el trabajo unos con otros, poseyendo cada uno de ellos una función especial durante la ejecución del hecho (supuesto del dominio funcional del hecho, que es el núcleo conceptual de la coautoría)”¹⁰⁰.

Es por la distinción anteriormente desarrollada, que todos aquellos intervinientes en el delito -incluyendo al *determinador*- que no entren en la categoría de autoría aquí sustentada, deben ser considerados partícipes, y por tanto, para el establecimiento de su responsabilidad penal regirán los principios propios de la participación, los cuales difieren notablemente de los de autoría.

Ahora bien, uno de los principios rectores de las diversas figuras de participación, y que difiere sustancialmente de los casos de autoría, es el denominado por la doctrina "*Principio de Accesoriadad*", de acuerdo con el cual, tanto las distintas formas de complicidad como la de determinación dependen de la autoría de otro, es decir, como categorías de participación consisten en la intervención en el hecho de un tercero, constituyendo un aporte al plan del autor. Es por ello que la existencia de un hecho principal es considerada -conjuntamente con el aporte del interviniente- como parte del tipo objetivo de toda forma de participación, mientras que el tipo subjetivo consiste en que el aporte a ese hecho principal se realice de manera consciente.

¹⁰⁰ Informe Anual del Ministerio Público. Año 2.006. Oficio N° DRD-15-082-2.006, de fecha 6 de marzo de 2006.

Dicha intervención requiere pues de la existencia de un hecho antijurídico principal, más no necesariamente punible; en tal sentido, la doctrina ha establecido que basta con que el hecho sea típico y antijurídico -sin que necesariamente sea culpable-, para que el tipo objetivo de la participación se vea conformado, lo que se ha entendido como un "principio de accesoriedad limitado"¹⁰¹⁻¹⁰². Es por ello que las causas de justificación en las que se encuentre el autor (v.gr. legítima defensa) amparan a todos los partícipes, pero no así las causas de inculpabilidad (v.gr. error de prohibición), pues al ser estas últimas personales, no pueden ser extendidas a los partícipes del hecho.

En relación a la particular figura de la *determinación* o *inducción*, resulta necesario establecer su contenido y sus notas diferenciales frente a la complicidad. Al respecto, la doctrina comparada ha señalado lo siguiente:

"Inducir es determinar dolosamente a un hecho doloso (26 StGB). La interpretación de la expresión determinar es difícil y polémica. También el cómplice necesario (p. ej., quien proporciona al autor el único instrumento idóneo, inalcanzable de otro modo) <<determina>> en sentido amplio al hecho, ya que convierte la voluntad antes incapaz de realizar el hecho del autor en capaz de realizarlo, y así, sólo entonces, en dolo penalmente típico. Con mayor razón <<determina>> en sentido amplio quien crea una oportunidad a cuya tentación o compulsión sucumbe otro, según lo esperado, y por eso concibe el dolo de un delito (alguien roba a un malhechor sabiendo que éste se desquitará robando en otro sitio). Para evitar semejantes desbordamientos, una corriente doctrinal extendida requiere una influencia espiritual sobre el inducido por parte del inductor, aludiendo a una comunicación verbal o de otro tipo.

Esta limitación aún es demasiado leve, pues mediante comunicación opera también la complicidad psíquica. Dado que la inducción es punible en tanto comportamiento al que se induce, en la interpretación ha de distinguirse completamente de la complicidad. Por eso, no basta con que se dé cualquier influjo espiritual, sino que es necesario un influjo en el sentido de que ha de llevarse a cabo el hecho. Este influjo no solo tiene que realizarse, sino que además debe surtir efecto, es decir, el dolo del inducido tiene que producirse precisamente en virtud de la comunicación con el inductor acerca de la necesidad del hecho"¹⁰³.

¹⁰¹ Mezger, Edmund. Derecho Penal. Tomo I. Valleta Ediciones. Buenos Aires, 2004. P. 209.

¹⁰² Informe Anual del Ministerio Público. Año 2.006. Oficio N° DRD-15-082-2.006, de fecha 6 de marzo de 2006.

¹⁰³ Jakobs, Gunter. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. 2º edición. Marcial Pons. Madrid, 1997. P. 804 y 805.

En este sentido, puede definirse a la determinación como la conducta consistente en el influjo psíquico, llevado a cabo dolosamente y a través de alguna forma idónea de comunicación, que crea en el inducido la voluntad de realizar el hecho como una necesidad. Siendo imprescindible, además, que el hecho sea llevado a cabo por el autor de tal forma que la ejecución del hecho principal se convierta en una suerte de resultado del tipo de inducción.

De conformidad con lo dicho hasta ahora, esta categoría de intervención en el hecho constituye un modo de participación y no de autoría, razón por la cual, se encuentra a su vez sometida al principio de accesoriedad desarrollado *supra*. Lo que se traduce en que la influencia del inductor requiere de la ejecución por parte del inducido de un hecho que sea, al menos, típico y antijurídico, excluyendo la posibilidad de considerar a la inducción como un tipo autónomo y al inductor como autor. En este sentido, se debe tomar en cuenta que el determinador no tiene dominio del hecho, en cuanto que es el autor quien finalmente decide sobre su ejecución. No se trata pues de un caso de autoría mediata, ya que en esta última el instrumento actúa sin dolo (salvo en el supuesto especial de estructuras de poder estatales o paraestatales), mientras que en la inducción, el autor obra con dolo respecto de su conducta y no como un mero instrumento del determinador. Vale decir: la inducción es la creación en otro de la voluntad delictiva, de la realización por parte de éste de un tipo de autoría¹⁰⁴; y no es un tipo de autoría en sí.

En razón de ello, y como modo de participación y no de autoría, el determinador es participe en el hecho del autor y no en otro, ergo, es responsable por el mismo delito que el autor, solo que a título de determinador¹⁰⁵.

Al respecto la doctrina nacional observa que:

“(...) se entiende que se coopera o se participa en un hecho que es idéntico para todos: se trata de un solo hecho, de un delito único y de diversos responsables, y no de diversos delitos, a cargo de cada uno de los participantes; se trata de un concurso de varias personas en el delito y no de una pluralidad de delitos o de un delito de concurso, como lo han señalado algunos y lo anota Antolisei, y además, se afirma en el mismo sentido, como principio básico, la accesoriedad de la participación, esto es, su naturaleza dependiente, su subordinación a un hecho principal, situación por la cual

¹⁰⁴ Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 9º edición. Ediciones B de F. Montevideo-Buenos Aires, 2012. Pp. 413 y 414.

¹⁰⁵ En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, N° 112, del 15 de abril de 2004.

solo puede ser entendida y adquiere importancia con relación al hecho principal realizado por el autor¹⁰⁶.

Ahora bien, del escrito de *Archivo Fiscal* remitido a esta Dirección, se desprende que la fiscal del Ministerio Público, en su acusación a los perpetradores del hecho delictivo investigado, calificó los hechos como *Sicariato*. Sin embargo, al momento de imputar a la ciudadana **E.C.D.D.A.**, como instigadora en los mismos hechos, los calificó como *Homicidio Intencional Calificado por Motivos Fútiles e Innobles*, calificación ésta que difiere de la dada a los hechos objeto de la acusación a los autores.

Al respecto, considera quien aquí suscribe, que tal modo de proceder es incorrecto pues es un contrasentido atribuir a los autores de un hecho un determinado delito y al determinador de esos autores otro diferente; siendo lo correcto, tal y como se ha visto supra, considerar la determinación como un modo de participación que -por ser accesorio- depende del hecho principal del autor, razón por la cual, la calificación jurídica atribuida al determinador debe necesariamente identificarse con la atribuida al autor, con la única distinción de que a aquel se le atribuye responsabilidad penal a título de determinador.

¹⁰⁶ Arteaga, Ob. Cit. pp. 518 y 519.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 13-03-2014

2.- DEPENDENCIA: Fiscalía Quinta para Actuar ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

3.- TIPO DE DOCTRINA: Derecho Penal

4.- TEMA: Privación Ilegítima de Libertad. Agravantes

5.- MÁXIMA

“El delito de Privación Ilegítima de Libertad, cuyo sujeto activo pudiera ser un particular, o tratarse de un funcionario público, supone una restricción y/o limitación para forzar a una persona ya sea a permanecer en determinado lugar o trasladándolo a algún sitio, sin derecho o consentimiento para ello, lo cual denota una importante trasgresión a una norma de rango constitucional, según la cual la libertad personal es inviolable, por consiguiente ninguna persona podrá ser objeto de detención o traslado, salvo las excepciones previstas expresamente en la ley, tal y como lo dispone el artículo 44 del texto fundamental.”

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N

6.2.- FECHA: 13-03-2014

6.3.- RESUMEN

Ahora bien, en lo que respecta al delito de Privación Ilegítima de Libertad, previsto en el artículo 174 del código sustantivo penal, en concordancia con el artículo 175 y 176 *ejusdem*,

encontramos que los supuestos de dicho tipo penal se encuentran establecidos en los siguientes términos:

"Artículo 175: *"Cualquiera que, sin autoridad o derecho para ello, por medio de amenazas, violencia u otros apremios ilegítimos, forzare a una persona a ejecutar un acto que la ley no la obliga a tolerarlo o le impidiere ejecutar alguno que no le está prohibido por la misma, será penado con prisión de quince días a treinta meses.*

Si el hecho ha sido con abuso de autoridad pública, o contra algún ascendiente o cónyuge, o contra algún funcionario público por razón de sus funciones, o si del hecho ha resultado algún perjuicio grave para la persona, la salud o los bienes del agraviado, la pena será de prisión de treinta meses a cinco años.

El que, fuera de los casos indicados y de otros que prevea la ley, amenazare a alguno con causarle un daño grave e injusto, será castigado con relegación a colonia penitenciaria por tiempo de uno a diez meses o arresto de quince días a tres meses, previa la querrela del amenazado."

"Artículo 176: *"El funcionario público que con abuso de sus funciones o quebrantando las condiciones o las formalidades prescritas por la ley, privare de la libertad a alguna persona será castigado con prisión de cuarenta y cinco días a tres y medio años; y si el delito se ha cometido con alguna de las circunstancias indicadas en el primero y segundo apartes del artículo precedente, la prisión será de tres a cinco años.*

En el caso previsto en el último aparte del artículo 174, la pena será de diez meses a dos años y medio."

Según lo dispuesto en los artículos transcritos *ut supra*, el delito de Privación Ilegítima de Libertad, cuyo sujeto activo pudiera ser un particular, o tratarse de un funcionario público, supone una restricción y/o limitación para forzar a una persona ya sea a permanecer en determinado lugar o trasladándolo a algún sitio, sin derecho o consentimiento para ello, lo cual denota una importante trasgresión a una norma de rango constitucional, según la cual la libertad personal es inviolable, por consiguiente ninguna persona podrá ser objeto de detención o traslado, salvo las excepciones previstas expresamente en la ley, tal y como lo dispone el artículo 44 del texto fundamental.

No obstante lo anterior, la doctrina nacional calificada, ha señalado que no resulta imprescindible el traslado de la víctima a un lugar diferente del que se encontraba, para que se entienda que dicho delito se consumó. Al respecto se ha apuntado que, "no es indispensable que la víctima sea **encerrada**, si bien el **encerramiento** es el medio de perpetración más frecuentemente empleado."¹⁰⁷ (Negrillas del autor)

Entretanto, en lo atinente al delito bajo análisis, se tiene que tal disposición legal busca evitar se cometan delitos de desaparición forzada de personas, que si bien se refiere a un delito autónomo,

¹⁰⁷ GRISANTI A., Hernando; GRISANTI F., Andrés. (2007) *Manual de Derecho Penal Parte Especial*. XX Edición. Editorial Vadell Hermanos. Caracas, Venezuela. Pág 583 y sgtes.

se comete en el ámbito de las detenciones arbitrarias a manos de personas al servicio del Estado, que además de haber incurrido en tales detenciones ilegales, se niegan a indicar el paradero de las mismas, en menoscabo de derechos constitucionales, actos que de acuerdo a los establecido en el texto fundamental en su artículo 25, serán nulos y los funcionarios involucrados incurrirán en responsabilidad penal, civil y administrativa, sin que opere causa de justificación alguna para eximir o menguar su culpabilidad.¹⁰⁸

Así las cosas, el delito de Privación Ilegítima de Libertad contempla determinadas agravantes que se aprecian en el segundo aparte de la norma, clasificadas por la doctrina de la siguiente forma: a) según el medio empleado, b) según el fin perseguido por el agente, c) atendiendo al sujeto pasivo, d) atendiendo al resultado. Esta última reviste vital importancia por cuanto en ella se subsumen los hechos cuya opinión se pretende. Tal agravante advierte dos vertientes, por un lado un perjuicio grave para la persona o la salud del agraviado y por otro lado un perjuicio grave para los bienes del mismo.

Pese a lo dispuesto en la norma, aclara la doctrina que se trata de daños como resultado inmediato de la conducta ilícita del transgresor, los cuales no deben circunscribirse de forma exclusiva a lesiones leves o graves, sino que por el contrario abarca todas aquellas que atenten contra la salud de la víctima.

La doctrina penal acotada también ha estudiado las agravantes del ilícito de privación ilegítima de libertad, atendiendo al resultado, y en tal sentido se destaca lo siguiente:

“b) Atendiendo al resultado:

A.-Un perjuicio grave para la persona o la salud del agraviado. Por tal debe entenderse no solamente las lesiones graves o gravísimas, en cuanto a la norma que ha de servir para determinar la calidad de las lesiones resultantes a la víctima en su **salud** (haber contraído una enfermedad por contagio o por la condición insalubre del lugar, haber sufrido un aborto por la conmoción emotiva), si no también el inferido a la **persona**, aunque no constituya lesión (el escándalo sufrido por una mujer honesta encerrada en una casa de prostitución) (48). Impallomeni (49) cita, como ejemplo de perjuicio grave a la persona, un serio desorden en las relaciones familiares de la víctima, sobrevenido como consecuencia de la privación de la libertad.¹⁰⁹”

De los anteriores conceptos de índole doctrinario, podemos señalar que el delito de Privación Ilegítima de la Libertad, es un delito en el que el sujeto pasivo es limitado aún y cuando sea momentáneamente, de su libertad de movimiento o voluntad, y como conclusión a lo anterior, tenemos que se consuma el delito de Privación Ilegítima de la Libertad, con independencia de la gravedad o tipo de lesiones que se le han infringido a la víctima o sujeto pasivo del delito, ya que el primer resultado dañoso es calificado por causar un perjuicio a la persona, en adición a que con independencia del resultado ya que lo que se protege es la libertad e independencia de la persona, la cual se agrava si contra el se causó algún perjuicio o lesión.

¹⁰⁸ Doctrina del Ministerio Público 2010

¹⁰⁹ GRISANTI A., Hernando. Citado ob. Cit.

Es oportuno señalar que, en el caso en estudio el legislador al referirse a las circunstancias que califican el delito de Privación Ilegítima de la Libertad, al indicar: "...si del hecho ha resultado algún perjuicio grave para la persona, la salud o los bienes..." no establece como requisito del tipo penal, que el Médico Forense describa las lesiones como graves, pues su determinación atañe a otros parámetros como lo es el lugar afectado, el tiempo de curación, el tiempo de privación de sus ocupaciones. En la Agravante del delito de Privación Ilegítima de la Libertad por causar lesiones, la misma se perpetra al generarse cualquier tipo de lesión.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 28/10/2014

2.- DEPENDENCIA: Fiscalía Cuarta del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

3.- TIPO DE DOCTRINA: Derecho Penal Adjetivo. Derecho Penal Sustantivo

4.- TEMA: Principio de Congruencia (Artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal)

5.- MÁXIMA

Del artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal, se observa que el Juez al momento de dictar sentencia, está estrictamente sujeto a los límites fácticos y jurídicos que la acusación contiene, siendo así la exigencia de correlación entre la acusación y sentencia, lo que significa que la decisión sobre responsabilidad penal debe tener como fundamento el hecho investigado durante el proceso y que fue concretado en la acusación; en otros términos la acusación desempeña la función primordial de delimitar el objeto de la relación jurídica y por ende la sentencia como acto que concluye el proceso debe proferirse en correspondencia con los hechos que motivaron la acusación y los imputados a quienes se les formuló, cumpliendo así la acusación una misión de garantía, dado que delimita el objeto de la relación jurídica- procesal, de allí que se exija como requisito formal la obligación de especificar las circunstancias de modo, tiempo, lugar en que ocurrieron los hechos y la calificación jurídica, deviniendo la obligación en mantener la homogeneidad del bien jurídico protegido, lo que significa que todos los elementos esenciales del tipo por el que se condene deben aparecer en la calificación de la acusación. Entendiéndose así, que la congruencia, es la correlación entre acusación y sentencia, acusación que debe de cumplir con las funciones de delimitar el objeto de la relación jurídica con el precepto penal aplicable, y la sentencia debe proferirse en correspondencia con los hechos que motivaron la acusación y los imputados a quien se le formulo.

Siendo el principio de congruencia entre sentencia y acusación, una exigencia que corresponde hacer es al Tribunal de Primera Instancia, no le es posible la aplicación del artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal, a los Tribunales de Alzada.

Del artículo 37 del Código Penal, se infiere la regla de proporcionalidad que se estableció para cualquier delito, en el sentido de que el legislador preceptuó un término de pena que se tiene de dos extremos, uno mínimo y uno máximo para cada delito, así como que se reducirá hasta el límite inferior o se aumentará hasta el superior, según el mérito de las circunstancias atenuantes o agravantes que concurran en cada caso

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

F4-TSJ-0007-2014. RC-305.

Expediente Sala de Casación Penal
del Tribunal Supremo de Justicia:

6.2.- FECHA:

28/10/2014.

6.3.- RESUMEN

Primera denuncia, **falta de aplicación del artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal**, concerniente al Principio de Congruencia entre la Acusación y la Sentencia, atribuyendo tal infracción a la Sala 10 de la Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas... El citado artículo, ilustra reglas que resultan del principio acusatorio y se establecen en aras de salvaguardar el derecho a la defensa del acusado, como son, que la sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias descritas en la acusación y en el auto de apertura a juicio, o en su caso, en la ampliación de la acusación, sin embargo podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de apertura a juicio, o aplicar penas más graves o medidas de seguridad, siempre que no exceda su propia competencia, como además, que el acusado no puede ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, comprendida su ampliación o en el auto de apertura a juicio, si previamente no fue advertido, por el juez sobre la modificación posible de la calificación jurídica./De lo que se deduce, que el Juez al momento de dictar sentencia, está estrictamente sujeto a los límites fácticos y jurídicos que la acusación contiene, siendo así la exigencia de correlación entre la acusación y sentencia, lo que significa que la decisión sobre responsabilidad penal debe tener como fundamento el hecho investigado durante el proceso y que fue concretado en la acusación; en otros términos la acusación desempeña la función primordial de delimitar el objeto de la relación jurídica y por ende la sentencia como acto que concluye el proceso debe proferirse en correspondencia con los hechos que motivaron la acusación y los imputados a quienes se les formuló, cumpliendo así la acusación una misión de garantía, dado que delimita el objeto de la relación jurídica-procesal, de allí que se exija como requisito formal la obligación de especificar las circunstancias de modo, tiempo, lugar en que ocurrieron los hechos y la calificación jurídica, deviniendo la obligación en mantener la homogeneidad del bien jurídico protegido, lo que significa que todos los elementos esenciales del tipo por el que se condene deben aparecer en la calificación de la acusación./Entendiéndose así, que la congruencia, es la correlación entre acusación y sentencia, acusación que debe de cumplir con las funciones de delimitar el objeto de la relación jurídica con el

precepto penal aplicable, y la sentencia debe proferirse en correspondencia con los hechos que motivaron la acusación y los imputados a quien se le formulo./En este orden, tenemos que efectivamente en el presente caso existe congruencia entre la acusación presentada por los Fiscales del Ministerio Público, por el delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 31 de la Ley Orgánica Contra el Tráfico ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, vigente para el momento de su comisión, en concordancia con el artículo 46 numeral 4 *Ibidem*, y la sentencia dictada por el Juzgado Décimo de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas, que condenó al ciudadano **JOSE ALBERTO QUINTERO CERDEÑO**, en virtud del procedimiento por admisión de los hechos a cumplir la pena de cinco (05) años y cuatro (04) meses de prisión, por la comisión del delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, garantizándose el hecho punible objeto de la sentencia condenatoria congruente con la calificación jurídica expuesta en la acusación y cuyo precepto penal fue mantenido por la Corte de Apelaciones al rectificar la pena impuesta a nueve (09) años, siete (7) meses y seis (6) días de prisión./Por lo que, siendo el principio de congruencia entre sentencia y acusación, una exigencia que corresponde hacer es al Tribunal de Primera Instancia, no le es posible la aplicación del artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal, a los Tribunales de Alzada./Dicho lo anterior, resulta infundada la pretensión invocada por el hoy recurrente, pues el Tribunal de Alzada no puede infringir por falta de aplicación el artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto la congruencia entre la sentencia y la acusación, es una exigencia del Tribunal de Primera Instancia, ya que dicha disposición establece la facultad de los tribunales en funciones de juicio de advertir un cambio en la calificación jurídica durante el transcurso del debate, así como la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia condenatoria que dicte el tribunal de juicio, por lo que no es posible atribuir su inaplicación a las Cortes de Apelaciones./No obstante a lo expuesto, se advierte que la Corte de Apelaciones ante la errónea aplicación del artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, que cometió el Tribunal de Instancia en su sentencia condenatoria, procede a rectificar la pena atendiendo, circunstancias atenuantes y agravantes, tal como fue concebida en el escrito acusatorio del Ministerio Público, de conformidad con el numeral 4 del artículo 46 de la Ley Orgánica Contra el Tráfico ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas./Lo que se concluye que la decisión proferida por la Sala Diez de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, no incurrió en **violación de la ley por falta de aplicación del artículo 345 del Código Organico Procesal Penal**, en consecuencia se solicita muy respetuosamente que la **Primera Denuncia** planteada en el recurso de casación, sea declarada **Sin Lugar**...Segunda denuncia en violación de la ley por **falta de aplicación del artículo 37 del Código Penal en su encabezamiento**, relativo a la compensación de las circunstancias agravantes y atenuantes./De la precitada norma se infiere la regla de proporcionalidad que se estableció para cualquier delito, en el sentido de que el legislador preceptuó un término de pena que se tiene de dos extremos, uno mínimo y uno máximo para cada delito, así como que se reducirá hasta el límite inferior o se aumentará hasta el superior, según el mérito de las circunstancias atenuantes o agravantes que concurren en cada caso, por ende, sobre esta base, se distingue que la Sala Diez de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana, aplicó debidamente el artículo 37 del Código Penal, al darle respuesta adecuada y motivada a los señalamientos expuestos por el Ministerio Público en su recurso de apelación, en el cual denuncia

violación de la ley por errónea aplicación del artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, alegando además la falta de aplicación de la agravante por la condición de funcionarios policiales; atinente al quantum de la pena corporal impuesta a los acusados al resultar condenados por haberse acogido al procedimiento especial por admisión de los hechos; siendo indefectiblemente declarado con lugar, en virtud que la Juez A quo erró en el cálculo de la pena a imponer, mediante el procedimiento especial por admisión de los hechos previsto en el artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, al desestimar las limitantes existente en el procedimiento por admisión de los hechos para el delito de tráfico ilícito de drogas de mayor cuantía... Transcripción que demuestra, que el cálculo dosimétrico de la pena aplicada en el caso de autos fue efectuado correctamente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Código Penal, en virtud que el delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas previsto y sancionado en el encabezamiento del artículo 31 de la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas, vigente para el momento de su comisión, prevé una pena de ocho (8) a diez (10) años de prisión, que aplicando la dosimetría penal consagrada en el artículo 37 del Código Penal, según el cual la pena comúnmente aplicable es el término medio que se obtiene de la sumatoria de ambos límites, resulta que la sanción aplicable por la comisión de este delito, es de nueve (9) años de prisión./Procediendo, en cumplimiento con lo establecido en el artículo 37 del Código Penal, aplicar la agravante dispuesta en el numeral 4 de artículo 46 de la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas./Por lo que al verificar, que los acusados eran funcionarios policiales para el momento de la comisión del hecho punible objeto de condena, procede a sumarle a los ocho (8) años de prisión, la mitad de esta, es decir cuatro (4) años, resultado la pena a imponer de doce (12) años de prisión./ Evidenciándose, que la Corte de Apelaciones, aplicó el artículo 37 del Código Penal, en virtud que en el cálculo de la dosimetría penal entre los dos límites de la pena, tomó como media la sumatoria de estos límites, y siendo que en la actual causa, existen circunstancias atenuantes y agravantes implicó en la determinación judicial de la pena aplicable que haya debido imponerse, doce (12) años de prisión./De igual forma, observa, que el ciudadano **JOSE ALBERTO QUINTERO CERDEÑO**, se acogió al procedimiento especial por admisión de los hechos, el cual permite a los imputados admitir su participación en el hecho que se les acusa, haciéndolos merecedores de una rebaja efectiva de la pena en las condiciones establecidas en artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal sobre el cómputo para la imposición de la pena, que establece una fórmula atendiendo las circunstancias y en miramiento al bien jurídico afectado y el daño social causado, así como el límite o frontera legal para aquellos casos en donde se encuentre inmerso el delito de tráfico de drogas de mayor cuantía, ante el cual sólo podrá rebajar hasta un tercio de la pena aplicable./Notándose, que efectivamente la recurrida se constituye en base al referido artículo, al tomar en consideración para la imposición de la pena las circunstancias (atenuantes y agravantes), el bien jurídico afectado y el daño social causado, para así proceder a rebajar la pena aplicable que haya debido imponerse, hasta un tercio (1/3) por ser un caso de excepción, al tratarse de un delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupeficientes y Psicotrópicas, el cual es un delito de carácter pluriofensivo, cuyo bien jurídico tutelado es la salud pública, y para lo cual explicó, las razones por las cuales disminuye la pena aplicable que haya debido imponerse hasta un quinto (1/5) del límite de un tercio (1/3) de la pena que podría rebajarse, lo cual ocurre de la revisión de la pena impuesta por el Juzgado de Juicio, quien erró al aplicar el artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual en su tercer aparte expresa que

en el delito de tráfico de drogas de mayor cuantía, el Juez sólo podrá rebajar hasta un tercio (1/3) de la pena aplicable, por lo que dada la facultad que posee como Juez Superior conferida en el último aparte del artículo 449 del Código Orgánico Procesal Penal, rectifico la pena impuesta, aumentándola ante la petición propuesta por el Representante del Ministerio, imponiendo así la pena de nueve (09) años, siete (7) meses y seis (6) días de prisión, que deviene, al rebajarle a la pena aplicable de doce (12) años antes computados, un quinto (1/5), es decir dos (02) años, cuatro (04) meses y veinticuatro (24) días de prisión... rectificación de la pena impuesta que hace de conformidad a la facultad conferida en el último aparte del artículo 449 del Código Orgánico Procesal Penal, y en atención a los principios de legalidad y proporcionalidad de la sanción, garantizando, una correcta determinación judicial de la pena, por consiguiente ante la debida aplicación **del artículo 37 del Código Penal en su encabezamiento**, se solicita muy respetuosamente que la **Segunda Denuncia** sea declarada **Sin Lugar**.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 25/02/2014

2.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Sustantivo

4.- TEMA: Lesiones Agravadas

5.- MÁXIMA

La norma transcrita consagra un tipo agravado de Lesiones Personales, caracterizado por la forma especial de comisión del hecho, cuando éste se cometa con el uso de algún arma. En relación al significado de arma en el contexto de la norma examinada, debe señalarse que se trata de un

elemento normativo-jurídico del tipo, es decir, para dar contenido al concepto de arma, resulta necesario acudir a la definición que la propia ley le otorga.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-19-055-2014

6.2.- FECHA: 25/02/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

En tal sentido, se aprecia que el Representante Fiscal motivó dicha calificación en los siguientes términos: *"Adicionalmente, se observa que al momento en que los funcionarios adscritos a la Guardia Nacional, se propusieron realizar la captura del ciudadano J.J.B.N., este opuso resistencia a la actuación legítima de los funcionarios y se les enfrentó haciendo uso de un arma de fuego, lesionando en la pierna derecha al ciudadano H.L.A. (...)"*(negrillas agregadas).

Del extracto anterior se desprende con meridiana claridad, que el imputado cometió el delito de Lesiones Personales a través del uso de un arma de fuego, lo cual se encuentra en correspondencia con lo preceptuado por el artículo 418 del Código Penal, el cual dispone:

"Cuando el hecho especificado en los artículos precedentes estuviese acompañado de alguna de las circunstancias indicadas en el artículo 406, o cuando el hecho fuere cometido con armas insidiosas o con cualquier otra arma propiamente dicha, o por medio de sustancias corrosivas, la pena se aumentará en la proporción de una sexta a una tercera parte" (negrillas agregadas).

De este modo, la norma transcrita consagra un tipo agravado de Lesiones Personales, caracterizado por la forma especial de comisión del hecho, cuando éste se cometa con el uso de algún arma¹¹⁰. En relación al significado de arma en el contexto de la norma examinada, debe señalarse que

¹¹⁰ Mezger Edmund: Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial, Valleta Ediciones, Buenos Aires, 2004, p.48. Analiza el tipo de lesiones personales agravadas por uso de arma en la legislación penal alemana.

se trata de un elemento normativo-jurídico del tipo, es decir, para dar contenido al concepto de arma, resulta necesario acudir a la definición que la propia ley le otorga¹¹¹.

(...)

Ahora bien, la Representación Fiscal señaló como diligencia de investigación en su escrito acusatorio, la Experticia Técnico Mecánica realizada al arma con la que presuntamente el pretendido autor llevó a cabo el tipo penal de Lesiones Personales, presentando el arma como "*(...) un (1) arma de fuego Marca: SMITH&WEESON, Serial devastado, Color: Niquelado, empuñadura de madera, Calibre 9MM, contentivo de un cargador en su interior de siete (7) cartuchos del mismo calibre sin percutir*". Resulta evidente, que la descripción del arma incautada al imputado se encuentra comprendida dentro del catálogo enunciativo del artículo 3 de la Ley de Armas y Explosivos, con lo cual tal instrumento debe ser considerado arma en el sentido del artículo 418 del Código Penal contentivo del tipo Lesiones Personales Agravadas.

Así las cosas, este Despacho considera que el Fiscal del Ministerio Público en el presente caso ha debido calificar los hechos como constitutivos del delito Lesiones Personales Agravadas a que se refiere el artículo 418 del Código Penal, en lugar del tipo básico de Lesiones Personales del artículo 413 *ejusdem* (efectivamente calificado por la Vindicta Pública en el escrito acusatorio *sub examine*).

¹¹¹ Mir Puig Santiago: Derecho Penal, Parte General, 9º edición, editorial B de F, Buenos Aires, 2012, p.242.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN:

28/07/2014

2.- DEPENDENCIA:

Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Penal Sustantivo

4.- TEMA:

Tortura

5.- MÁXIMA

El legislador nacional restringió los supuestos de aplicación del tipo penal de Tortura, a aquellos casos en los cuales la víctima se encuentra bajo la custodia del funcionario público que inflinge las lesiones físicas, psíquicas o morales. No obstante, por otra parte, la Ley contra la Tortura reconoce la posibilidad de encuadrar la conducta de aquellos funcionarios que lesionen la integridad física, psíquica o moral de personas que *no se encuentren bajo su custodia*, en otros tipos penales similares.

La Ley contra la Tortura reconoce la posibilidad de que las personas que actúan en el ejercicio de funciones públicas, o personas naturales que -sin actuar en ejercicio de funciones públicas, actúen a instigación, o con el consentimiento o aquiescencia de funcionarios públicos, sean enjuiciadas por el delito de tortura en caso de incurrir en tales hechos delictivos.

Ha sido la intención del legislador venezolano el establecer, a modo de principio, el reconocimiento general de la tentativa y frustración, como figuras punibles. Por ello, resulta evidente que la tentativa de cometer tortura es punible con base en el artículo 80 del Código Penal, en aplicación conjunta con el artículo 17 de la Ley contra la Tortura.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-236-2014

6.2.- FECHA:

28/07/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

PRIMERO

Doctrina del Ministerio Público

Del Sujeto Pasivo del Tipo Penal de Tortura

Como se mencionó previamente, el Comité contra la Tortura de la ONU solicitó a la República Bolivariana de Venezuela, información sobre si el artículo 17 de la Ley contra la Tortura aplica a aquellos funcionarios que lesionan la integridad física de *cualquier persona* y no solo de aquellos que se encuentren bajo su custodia. Al respecto, la Ley contra la Tortura establece que:

Artículo 17. El funcionario público o la funcionaria pública que en funciones inherentes a su cargo lesione a un ciudadano o ciudadana que se encuentre bajo su custodia en su integridad física, psíquica o moral, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, con la intención de intimidar, castigar u obtener información o una confesión, será sancionado o sancionada con la pena de quince a veinticinco años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de la función pública y política, por un período equivalente a la pena decretada. Tanto la inhabilitación del ejercicio de la función pública como política no estarán sujetas a rebaja alguna.

Sobre esto, por una parte, puede observarse que el legislador nacional restringió los supuestos de aplicación del tipo penal de Tortura, a aquellos casos en los cuales la víctima se encuentra bajo la custodia del funcionario público que inflige las lesiones físicas, psíquicas o morales. No obstante, por otra parte, la Ley contra la Tortura reconoce la posibilidad de encuadrar la conducta de aquellos funcionarios que lesionen la integridad física, psíquica o moral de personas que *no se encuentren bajo su custodia*, en otros tipos penales similares. De esta forma, los artículos 18 y 21 de la Ley contra la Tortura, establecen los delitos de Trato Cruel y Trato Inhumano o Degradante, respectivamente. Dichos artículos, como se verá a continuación, establecen que esos delitos podrán cometerse en contra de individuos que estén sometidos o no a privación de libertad:

Del delito de trato cruel

Artículo 18. El funcionario público o funcionaria pública que someta o inflija trato cruel a una persona sometida o no a privación de libertad con la finalidad de castigar o quebrantar la resistencia física o moral de ésta, genere sufrimiento, daño físico o psíquico, será sancionado o sancionada con pena de trece a veintitrés años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de la función pública y política por un período equivalente al de la pena decretada. Tanto la inhabilitación del ejercicio de la función pública como política no estarán sujetas a rebaja alguna.

De los delitos de tratos inhumanos o degradantes

Artículo 21. El funcionario público o funcionaria pública que en funciones inherentes a su cargo, cometa actos bajo los cuales se agrede psicológicamente a otra persona, sometida o no a privación de libertad, ocasionándole temor, angustia, humillación; realice un grave ataque contra su dignidad, con la finalidad de castigar o quebrantar su voluntad o resistencia moral, será sancionado o sancionada con la pena de tres a seis años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de la función pública y política por un período equivalente al de la pena decretada. Tanto la inhabilitación del ejercicio de la función pública como política no estarán sujetas a rebaja alguna. (Énfasis nuestro)

De esta forma, los artículos antes citados muestran la intención del legislador de ampliar el ámbito de aplicación de dichos tipos penales, en aras de evitar la impunidad en casos de trato cruel, inhumano o degradante. Ello permite, a su vez, castigar con penas similares aquellas conductas que constituyan tortura, y aquellas que constituyan tratos crueles, inhumanos o degradantes en contra de personas que *no se encuentren bajo la custodia* de funcionario público alguno.¹¹² En consecuencia, la restricción inicial prevista por el legislador en el tipo penal de Tortura, no implica impunidad, por cuanto la lesión de la integridad física, psíquica o moral, de individuos no sujetos a privación de libertad, podrá siempre castigarse -de forma similar- a través de las figuras del *Trato Cruel* o del *Trato Inhumano o Degradante*.

SEGUNDO

De la Autoría y Participación en el Delito de Tortura con Consentimiento, Aquiescencia o a Instigación de Funcionarios Públicos

En sus recomendaciones, el Comité contra la Tortura de la Organización de Naciones Unidas solicitó información acerca de si las personas que actúan en el ejercicio de funciones públicas, a instigación o con el consentimiento o aquiescencia de funcionarios públicos, pueden ser enjuiciadas por el delito de tortura en caso de incurrir en tales hechos delictivos. Al respecto, resulta necesario citar, en primer lugar, la definición de *Tortura* que la Ley contra la Tortura consagra en su artículo 5.2. En este sentido, afirma dicha norma que:

Artículos 5. A los efectos de la presente Ley [...]

2. **Tortura:** son actos por los cuales se inflige intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos, ya sea físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos sufrimientos sean infligidos por un funcionario público o funcionaria pública **u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento.** (Énfasis nuestro)

De la misma forma, en segundo lugar, esta Dirección estima necesario hacer referencia al artículo 20 de la Ley contra la Tortura aquí analizada, el cual establece que:

Artículo 20. Las personas naturales que participen en calidad de autores materiales o intelectuales de cualquier forma con él o los agentes activos de los delitos previstos en los artículos 17, 18 y 19, respectivamente, serán sancionadas con una pena equivalente a las tres cuartas partes de la pena principal aplicada a estos agentes activos, e inhabilitación para el ejercicio de la función pública y política por un período equivalente al de la pena decretada. De igual forma quien colabore con cualquier forma con los agentes activos de los delitos señalados en este artículo será sancionado con pena de las dos cuartas partes de la pena

¹¹² Obsérvese, por una parte, que para el tipo penal de tortura el legislador estableció una pena de **quince a veinticinco años** de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de la función pública y política, por un período equivalente a la pena decretada; mientras que, por otra parte, estableció de forma similar que quien incurra en la comisión del tipo penal de trato cruel, será sancionado de **trece a veintitrés años** de prisión e inhabilitación para el ejercicio de la función pública y política por un período equivalente al de la pena decretada.

principal e inhabilitación para el ejercicio de la función pública y política por un período equivalente al de la pena decretada. Tanto la inhabilitación del ejercicio de la función pública como política no estarán sujetas a rebaja alguna.

Al respecto, puede observarse que el legislador nacional tipificó en la Ley contra la Tortura aquellas conductas de personas naturales que impliquen: **(i)** la realización material o "intelectual" del tipo penal de Tortura; o **(ii)** la colaboración *de cualquier forma* con la comisión del delito por parte de funcionarios públicos. Así, por una parte, cualquiera que a instigación de un funcionario público, realice materialmente el tipo penal de Tortura previsto en el artículo 17 de la Ley, podrá ser penalmente enjuiciado con base en el artículo 20 antes citado, por haber participado en calidad de autor material *con el o los agentes activos* que el artículo 17 exige respecto a este delito. Asimismo, aquel que, sin actuar bajo instigación, realice material o "intelectualmente" el tipo penal de tortura *"con el o los funcionarios públicos"*, podrá ser perseguido penalmente con base en el artículo 20 de la Ley contra la Tortura, pues quien actúa con el consentimiento o aquiescencia del funcionario público, necesariamente actúa *con* el funcionario público. Por último, *cualquiera* que preste *ayuda o colaboración -de cualquier naturaleza-*, al funcionario público que incurra en la comisión del delito de Tortura, podrá ser castigado de conformidad con la norma antes referida.

Con base en lo anterior, puede afirmarse que la Ley contra la Tortura reconoce la posibilidad de que las personas que actúan en el ejercicio de funciones públicas, o personas naturales que -sin actuar en ejercicio de funciones públicas, actúen a instigación, o con el consentimiento o aquiescencia de funcionarios públicos, sean enjuiciadas por el delito de tortura en caso de incurrir en tales hechos delictivos. Esto, en consecuencia, responde de forma afirmativa a la recomendación realizada por el Comité contra la Tortura de la ONU a la República Bolivariana de Venezuela, y confirma la adecuación de la legislación venezolana a lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

TERCERO

De la Tentativa de Tortura en la Legislación Venezolana

La Convención contra la Tortura de Naciones Unidas, en el párrafo primero de su artículo 4, establece que:

Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.

Con base en ello, el Comité contra la Tortura solicitó a la República Bolivariana de Venezuela información respecto a si la tentativa de cometer tortura se encuentra tipificada en la legislación venezolana. Sobre este particular, esta Dirección considera pertinente resaltar que la legislación penal nacional ha reconocido -de forma genérica- la figura de la tentativa y la frustración de los delitos como conductas punibles.

Al respecto, conviene inicialmente aclarar que conforme a la Doctrina Penal tradicional, los tipos penales pueden clasificarse en delitos de resultado y en delitos de mera actividad. Por una parte, los delitos de resultado exigen que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable *espacio-temporalmente* de la conducta típica.¹¹³ Por otra parte, los de mera actividad no requieren

¹¹³ MIR PUIG, Santiago (2011), *Derecho Penal Parte General*, Editorial IBdeF, 9na edición, pág. 231.

más que la simple realización de la acción u omisión exigida por el tipo. El resultado, en este caso, se verifica por una circunstancia normativa determinada por la ley, definida como la puesta en peligro o lesión efectiva de un bien jurídico determinado.

En este sentido, más allá de las discusiones doctrinales que sobre los delitos de mera actividad se han desarrollado, es comunmente aceptado que aquellas conductas fraccionables en distintos actos admiten la figura de la tentativa, en vista de que implican un comienzo de ejecución que, por sí mismo, no supone la realización material del resultado exigido por el tipo objetivo. Así, se ha entendido que los delitos de resultado admiten la figura de la tentativa, por cuanto la consumación del delito puede verse impedida por causas ajenas a la voluntad del autor, luego de iniciada la ejecución y sin que sea necesario que el resultado típico se produzca.

De esta forma, puede afirmarse que el delito de Tortura constituye un delito de resultado, por cuanto el tipo penal exige la lesión a la integridad física, psíquica o moral de la víctima, como resultado *espacio-temporalmente* separado de la acción de lesionar. Por tanto, entre el inicio de la ejecución y la verificación final del resultado (la lesión), los actos ejecutivos pueden verse interrumpidos por causas ajenas a la voluntad del autor, evitando que el resultado se concrete.¹¹⁴

Dicho esto, debe señalarse que en la legislación venezolana no existe una figura de tentativa específica para cada una de las conductas tipificadas como delitos. Por el contrario, en su artículo 80, el Código Penal establece como *regla general* que:

Son punibles, además del delito consumado y de la falta, **la tentativa de delito y el delito frustrado.**

Hay tentativa cuando, con el objeto de cometer un delito, ha comenzado alguien su ejecución por medios aprobados y no ha realizado todo lo que es necesario a la consumación del mismo, por causas independientes de su voluntad.

Hay delito frustrado cuando alguien ha realizado, con el objeto de cometer un delito, todo lo que es necesario para consumarlo y, sin embargo, no lo ha logrado por circunstancias independientes de su voluntad. (Énfasis nuestro)

En consecuencia, como puede verse, ha sido la intención del legislador venezolano el establecer, a modo de principio, el reconocimiento general de la tentativa y frustración, como figuras punibles. Por ello, resulta evidente que la tentativa de cometer tortura es punible con base en el artículo 80 del Código Penal, en aplicación conjunta con el artículo 17 de la Ley contra la Tortura.

¹¹⁴ Sobre los tipos de imperfecta realización y, específicamente, la figura de la tentativa, ver Id. MIR PUIG, pág. 353 y ss.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN:

04/11/2014

2.- DEPENDENCIA:

Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Penal Sustantivo

4.- TEMA:

Uso de certificación falsa

5.- MÁXIMA

Nótese que el tipo penal en cuestión exige, además del uso de certificación falsa, que la misma tenga la capacidad de utilizarse *para justificar decisiones que causen daños al patrimonio público*. En este sentido, la mera utilización de documentos o certificaciones falsas que no tengan la posibilidad de ser utilizadas de esa forma, no configura el tipo penal contenido en el artículo 77 de la Ley contra la Corrupción.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-16-344-2014

6.2.- FECHA:

04/11 /2014

6.3.- RESUMEN

(...)

Respecto a los preceptos jurídicos aplicables, resulta importante resaltar que la Doctrina Institucional exige una debida adecuación de los hechos en la norma jurídica relevante. Así, la expresión de los preceptos jurídicos aplicables constituye un requisito fundamental de toda acusación Fiscal.¹¹⁵ En este sentido, afirma la Doctrina del Ministerio Público que:

¹¹⁵ Artículo 308.4, COPP.

[...] se debe realizar un análisis de las normas cuya aplicación se solicita y su relación de correspondencia con lo acontecido, conforme a los elementos de convicción obtenidos, explicando las razones o motivos por los cuales la conducta ilícita ya explanada se subsume en el tipo penal que se señala, con indicación de ser el caso, de las circunstancias agravantes, atenuantes, concurso de delitos o cualquier otra que fuere procedente [...].¹¹⁶

Con base en la Doctrina citada, procede esta Dirección a analizar la adecuación del escrito acusatorio objeto de la presente opinión, a la exigencia de establecer los preceptos jurídicos aplicables al hecho investigado, prevista en la ley nacional. En este sentido, nota esta Dirección que el escrito fiscal encuadra los hechos denunciados bajo el tipo penal de "Uso de Certificación Falsa", previsto en el artículo 77 de la Ley contra la Corrupción.¹¹⁷ Dicho tipo penal dispone que:

*"El funcionario público o particular que expida una certificación falsa, destinada a dar fe ante la autoridad o ante particulares, de documentos, actas, constancias, antigüedad u otras credenciales, **que puedan ser utilizadas para justificar decisiones que causen daños al patrimonio público**, será penado con prisión de seis (6) meses a dos (2) años. Con la misma pena se castigará a quien forjare tales certificaciones o altere alguna regularmente expedida, a quien hiciere uso de ello, o a quien diere u ofreciere dinero para obtenerla"* (Negrillas nuestras).

Nótese que el tipo penal en cuestión exige, además del uso de certificación falsa, que la misma tenga la capacidad de utilizarse *para justificar decisiones que causen daños al patrimonio público*. En este sentido, la mera utilización de documentos o certificaciones falsas que no tengan la posibilidad de ser utilizadas de esa forma, no configura el tipo penal contenido en el artículo 77 de la Ley contra la Corrupción. La razón de ello puede encontrarse en el mismo objeto de la Ley citada, que busca "[...] *salvaguardar el patrimonio público, garantizar el manejo adecuado y transparente de los recursos públicos [...]*".¹¹⁸ Por ello, el uso de certificaciones falsas *que no puedan causar daños al patrimonio público*, deben excluirse del tipo penal aquí analizado. Partiendo de lo anterior, considera esta Dirección que el Fiscal de la causa realizó una *calificación jurídica errónea*, al encuadrar los hechos investigados bajo el tipo penal de "Uso de Certificación Falsa", contenido en el artículo 77 de la Ley contra la Corrupción. Así, a pesar de que la ciudadana acusada utilizó certificaciones falsas para desvirtuar los hechos que se le imputaban,¹¹⁹ dichas certificaciones carecen de la capacidad de causar

¹¹⁶ Ibid., Circular 004, supra nota 5.

¹¹⁷ "El funcionario público o particular que expida una certificación falsa, destinada a dar fe ante la autoridad o ante particulares, de documentos, actas, constancias, antigüedad u otras credenciales, que puedan ser utilizadas para justificar decisiones que causen daños al patrimonio público, será penado con prisión de seis (6) meses a dos (2) años. Con la misma pena se castigará a quien forjare tales certificaciones o altere alguna regularmente expedida, a quien hiciere uso de ello, o a quien diere u ofreciere dinero para obtenerla".

¹¹⁸ Artículo 1, Ley contra la Corrupción.

¹¹⁹ Ver el escrito acusatorio del Fiscal, en su folio 5, al establecer que "[...] *se puede evidenciar que la misma imputada en su escrito de consignación de alegatos y pruebas, en la cual consigna las certificaciones donde alega que las mismas surtan todos sus efectos probatorios, es decir, que la misma usó dicha (sic) documentaciones falsas para desvirtuar los hechos imputados por la denunciante*".

daños al patrimonio público. Ello, en consecuencia, impide que el tipo penal mencionado pueda aplicarse al presente caso.

En razón del análisis precedente, esta Dirección considera apropiado encuadrar los hechos previstos en el escrito acusatorio bajo los tipos penales de "Acto Falso por Funcionario Público" y "Uso de Acto Falso", contenidos en los artículos 316 y 322 de nuestro Código Penal, respectivamente. Asimismo, la conducta puede ser encuadrada bajo el tipo penal de "Uso de sellos en perjuicio de otros" contenido en el artículo 313 del Código Penal. A diferencia del delito imputado por el Fiscal, dichos tipos penales omiten hacer referencia a la capacidad del documento de afectar el patrimonio público y castigan únicamente al funcionario que "[...] *haya formado, en todo o en parte, algún acto falso o que haya alterado alguno verdadero, de suerte que por él pueda resultar perjuicio al público o a los particulares [...]*", y al que "[...] *hubiere hecho uso o de alguna manera se hubiere aprovechado de algún acto falso, aunque no haya tenido parte en la falsificación [...]*". De igual forma, el artículo 313 castiga a quien "[...] *habiéndose procurado los verdaderos sellos [...] haga uso de ellos en perjuicio de otro o en provecho propio o ajeno [...]*".

Los hechos del caso analizado encuadran en dicho supuesto, pues la ciudadana acusada *formó y usó* –al menos en parte- un acto falso, siendo el mismo las certificaciones de días despacho del Tribunal. Igualmente, las certificaciones falsas utilizadas contaban con *el sello húmedo* del Tribunal emisor.¹²⁰ Todo esto, en perjuicio de la ciudadana R.E.R.M y el mismo Estado venezolano.


Por otra parte, al desarrollar el razonamiento a través del cual el Fiscal justifica la imputación de dicho tipo penal, éste sostuvo que:

*"[...] [la] conducta queda **agravada**, cuando se observa que la titular del Juzgado Segundo de Ejecución del referido circuito, utiliza las certificaciones, de los días hábiles del Tribunal Tercero de Control del Circuito, falsamente suscritas por la secretaria, pero con el estampado del sello húmedo del Tribunal al cual se encontraba adscrita [...], sin que conste en el Tribunal, alguna relación de los días de despacho que haya realizado la secretaria, antes de su salida del Tribunal de control o durante su permanencia como Juez del mismo [...]" (Agregado y negrillas nuestras).¹²¹*

En este sentido, llama la atención de esta Dirección que la Representación Fiscal afirme que la conducta de la ciudadana acusada "*queda agravada*", sin hacer mención alguna a la norma sustantiva que permita verificar la configuración de una circunstancia agravante. Como fue explicado anteriormente, y con fundamento en la Doctrina Institucional citada, el análisis de la conducta relevante y su correspondencia con los tipos penales respectivos, implica la expresión de las circunstancias agravantes o atenuantes a que haya lugar en cada caso. Sin embargo, en el escrito acusatorio analizado por esta Dirección, el Fiscal de la causa consideró que la conducta desplegada por la ciudadana acusada era objeto de una circunstancia agravante no mencionada en dicho escrito. Así, una vez revisado el contenido de la Ley contra la Corrupción, es nuestro criterio que el Fiscal incurrió en la indebida aplicación de una circunstancia agravante no existente, respecto al tipo penal imputado

¹²⁰ Folio 4.

¹²¹ Folio 23.



en el presente caso. Ello, claro está, siempre que la intención del Fiscal no haya sido la de utilizar el término '*agravante*' en su sentido coloquial, y no en su significado técnico jurídico-penal.

2.- Derecho Penal Adjetivo

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 05/06/2014

2.- DEPENDENCIA: Fiscalía Segunda del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

3.- TIPO DE DOCTRINA: Admisión de hechos. Imposibilidad de dirimirse asuntos de fondo en este procedimiento

4.- TEMA: Derecho Penal adjetivo

5.- MÁXIMA

“...la aplicación del artículo 67 del Código Penal, no fue solicitado por la imputada o su defensa previamente a la admisión de los hechos, pero en el supuesto negado de que hubiese sido ese el caso planteado, el Juez de Primera Instancia no hubiere podido sentenciar con base a ese procedimiento especial, toda vez que esto conllevaría necesariamente a la realización del debate probatorio para establecer la circunstancia de hecho que comporta la demostración del arrebatado o intenso dolor...”.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N

6.2.- FECHA: 05/06/2014

6.3.- RESUMEN

Recurso de Casación ejercido por la defensa privada de la acusada, contra la sentencia dictada en fecha 1° de noviembre de 2013, por la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal

del estado Zulia, mediante la cual se declaró Con Lugar el recurso de apelación interpuesto por las Fiscalías Cuadragésima Novena y Cuarta del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, contra la decisión emitida por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en función de Juicio de la misma entidad regional, el 30 de agosto de 2013, a través de la cual la nombrada ciudadana resultó condenada a cumplir la pena de Cuatro (04) Años Cinco (05) Meses y Diecisiete (17) días de Prisión, por la comisión de los delitos de Homicidio Calificado por Motivos Fútiles en grado de Frustración, tipificado en los artículos 406, ordinal 1 en concordancia con los artículos 82 y 67, todos del Código Penal, y Lesiones Leves, previsto y sancionado en el artículo 416 ejusdem.

Alega la parte impugnante, que fundamenta la acción recursiva, esencialmente, en la infracción por indebida aplicación del artículo 449, tercer aparte, del Código Orgánico Procesal Penal, bajo el argumento de que la Corte de Apelaciones cuando procedió a resolver el recurso de apelación, no cumplió con la obligación de aplicar normas de orden público previstas en el ordenamiento jurídico venezolano, acotando en ese orden de ideas, que la Juzgadora a-quo determinó la comprobación de unos hechos distintos a los establecidos en la acusación fiscal, en función de los cuales estimó procedente la aplicación de la atenuante específica atiente al arrebató o intenso dolor, establecida en el artículo 67 del Código Penal, respecto a la perpetración del delito de Homicidio Calificado por Motivos Fútiles en Grado de Frustración, previsto y sancionado en el artículo 406 Ordinal 1°; en concordancia con el artículo 82 del Código Penal, hechos estos a los que le hace una modificación en la calificación jurídica.

Al respecto, una vez examinadas las actas procesales se concluyó, que la normativa denunciada como infringida por el recurrente, establece las consecuencias jurídicas de la declaratoria con lugar del recurso de apelación por parte del Tribunal de Alzada, cuando el mismo se fundamente en la violación de la Ley, por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica, caso en el cual, el legislador adjetivo pautó la emisión de una decisión propia con base en las comprobaciones de hecho preestablecidas por la primera instancia; así como también, la rectificación que corresponda en el supuesto de versar sobre la existencia de un error en la especie o cantidad de la pena impuesta, estimando que, en el presente caso, la mencionada disposición no resultó vulnerada por la Corte de Apelaciones en virtud que dicha Instancia Judicial aún cuando declaró con lugar el recurso de apelación propuesto y dictó una decisión propia, sin embargo, determinó que, ciñéndonos a los hechos fijados en la acusación y, en general durante la etapa preparatoria del proceso, los cuales debieron ser asumidos por el Tribunal de Juicio, éstos no permitían deducir, que la acusada de autos, hubiere cometido el delito de Homicidio Calificado por Motivos Fútiles en grado de Frustración, bajo un estado de arrebató o intenso dolor, de acuerdo a lo previsto en el artículo 67 del Código Penal, como éste último Órgano Judicial lo consideró, toda vez que, la nombrada ciudadana se acogió al procedimiento especial por admisión de los hechos, y en tal sentido, reconoció su participación en las circunstancias de modo, lugar y tiempo y bajo los cimientos legales que fueron señalados en el acto conclusivo.

Infiriéndose, asimismo, que el Juez debió aplicar la pena asignada a los delitos imputados, sin otras consideraciones fácticas ajenas a las establecidas o diferentes a las planteadas durante la fase preparatoria e intermedia del proceso, habida cuenta que, en el caso de marras, una vez formulada la

acusación fiscal, admitida ésta durante la audiencia preliminar, y antes de la apertura del debate oral ante el Tribunal en funciones de Juicio, la acusada manifestó su deseo libre de coacción y apremio, o de manera conciente y voluntaria, de admitir los hechos descritos en el aludido acto conclusivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, sentenciándose con base en ese procedimiento especial.

Aunado a lo anterior, se dedujo del estudio a los autos, que la aplicación del artículo 67 del Código Penal, alusivo a la circunstancia de arrebató o intenso dolor, no fue solicitado por la imputada o su defensa previamente a la admisión de los hechos, pero en el supuesto negado de que hubiese sido ese el caso planteado, el Juez de Primera Instancia no hubiere podido sentenciar con arreglo a ese procedimiento especial, toda vez que esto conllevaría necesariamente a la realización del debate probatorio para establecer desde el punto de vista probatorio, si se configuró o no tal circunstancia de hecho.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 31/10/2014

2.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Adjetivo

4.- TEMA: Admisión de los Hechos en la L.O.P.N.N.A

5.- MÁXIMA

Obsérvese que la propia exposición de motivos aclara que esta alternativa tendrá como consecuencia la rebaja de la sanción sólo cuando se trate de la medida de privativa de libertad. Con ello, queda evidenciado que el Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control no debió decidir a favor del encausado una rebaja en la sanción de imposición de reglas de conducta solicitada por la Defensa del adolescente, por cuanto no se concluyó la Audiencia Preliminar con una medida privativa de libertad y ante tal actuación el Ministerio Público debió reaccionar, manifestar su negativa y anunciar el recurso procesal correspondiente.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO DRD-10-340-2014

6.2.- FECHA: 31/10/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

-II-

DE LA ADMISIÓN DE LOS HECHOS

Ahora bien, en cuanto a las soluciones alternativas a la prosecución del proceso establecidas en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, específicamente en su artículo 583, se establece la Admisión de los Hechos como:

“En la audiencia preliminar, admitidos los hechos objeto de la acusación, el imputado o imputada podrá solicitar al Juez o Jueza de Control la imposición inmediata de la sanción. En estos casos, si procede la privación de libertad, se podrá rebajar el tiempo que corresponda, de un tercio a la mitad”.

En el caso en estudio, el adolescente J.J.S.M., admitió los hechos narrados por el Fiscal del Ministerio Público en la Audiencia Preliminar, y la Defensa solicitó la aplicación del artículo 583 en concordancia con el 622 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, con el fin de obtener una rebaja en la sanción solicitada por el Ministerio Público de un (1) año de Imposición de Reglas de Conducta, lo que motivó al Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control a decidir rebajar por un tiempo de seis (6) meses tal sanción.

Tal actuación debe ser objeto de análisis partiendo del principio que la admisión de los hechos establecida en el Código Orgánico Procesal Penal –COPP- y la establecida en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes –LOPNNA- tiene un diferente tratamiento en cuanto a la rebaja de las penas.

Es así que la admisión de los hechos que establece la LOPNNA claramente indica que procederá tal rebaja si la sanción impuesta es la privación de la libertad, no así respecto de las otras medidas.

El artículo 620 *ejusdem*, establece:

“Comprobada la participación del o de la adolescente en el hecho punible y declarada su responsabilidad, el tribunal lo o la sancionará aplicándole las siguientes medidas:

11) *Amonestación*

- 1ϩ) *Imposición de reglas de conducta*
- ϩ) *Servicios a la comunidad*
- ϩ1) *Libertad asistida*
- ϩ11) *Semi-libertad*
- ϩ111) *Privación de la libertad...*

La exposición de motivos de la LOPNNA claramente indica que:

"...la audiencia preliminar puede concluir incluso con la sentencia definitiva y la imposición de la sanción, en el caso de admisión de los hechos. En este caso, la asunción de responsabilidad por el adolescente y la supresión del trámite de juicio oral se recompensan, si la sanción que procede es la privación de libertad, con una significativa reducción..."

Obsérvese que la propia exposición de motivos aclara que esta alternativa tendrá como consecuencia la rebaja de la sanción sólo cuando se trate de la medida de privativa de libertad. Esta posición del legislador comulga ampliamente con las reglas básicas de interpretación de la ley, establecida en el Código Civil: *"A la ley debe atribuirsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador"*. Con ello, queda evidenciado que el Juzgado Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control no debió decidir a favor del encausado una rebaja en la sanción de imposición de reglas de conducta solicitada por la Defensa del adolescente, por cuanto no se concluyó la Audiencia Preliminar con una medida privativa de libertad y ante tal actuación el Ministerio Público debió reaccionar y manifestar su negativa y anunciar el recurso procesal correspondiente.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN:

27/01/2014

2.- DEPENDENCIA:

Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Penal Adjetivo

4.- TEMA:

Acuerdos Reparatorios y Procedimiento Especial para el Juzgamiento de Delitos Menos Graves en los delitos previstos en la Ley Contra la Corrupción

5.- MÁXIMA

(i) Los delitos tipificados en la Ley contra la Corrupción -que coligen un atentado contra el patrimonio público- no recaen sobre bienes jurídicos disponibles, y, por tanto, no admiten la aplicación de Acuerdos Reparatorios como fórmula alternativa para la prosecución del proceso; (ii) dicha categoría de hechos punibles también queda excluida de la aplicación del procedimiento especial para el juzgamiento de los delitos menos graves, pues tal y como advierte el artículo 354 del Código Orgánico Procesal Penal, los delitos que atentan contra el patrimonio público (sin importar el *quantum* de su pena) están exceptuados de dicho esquema de juzgamiento; e, (iii) incluso, aquellos delitos previstos en la Ley contra la Corrupción que no supongan una afectación del patrimonio público, también están excluidos de la aplicación del procedimiento especial para el juzgamiento de los delitos menos graves por deducir un atentado contra la administración pública.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-0004242

6.2.- FECHA:

27/01/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

Doctrina del Ministerio Público

Los delitos tipificados en la Ley contra la Corrupción -que supongan un atentado contra el patrimonio público-, no admiten la aplicación de los *Acuerdos Reparatorios*, pues tal y como se desprende del artículo 41 del Código Orgánico Procesal Penal, dicha institución procede cuando el hecho punible recaiga sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial¹²². Sobre la disponibilidad del bien jurídico, SAIN arguye lo siguiente:

“...el consentimiento no tiene eficacia en aquellos delitos cuyos bienes jurídicos son del interés exclusivo del Estado. Tales son los delitos contra la independencia y seguridad de la nación (Título I del Código Penal); los delitos contra la cosa pública (previstos en los Capítulos II y III del Título IV de la Ley contra la Corrupción y ciertos delitos establecidos en los capítulos IV al XI del Título III del Código Penal)...

En estos delitos, que son contra la colectividad, se protegen bienes independientemente de la voluntad de un individuo, aunque supongan que la acción recae sobre una persona concreta...

Para saber cuándo el bien le es disponible a su titular es necesario tomar en cuenta los fines del Derecho penal, como preservador del orden social, porque además del interés particular del propietario pueden estar involucrados intereses públicos de la sociedad en general, que se hacen inalienables para su poseedor.

Adicionalmente, es recomendable analizar cada uno de los delitos en concreto, para adentrarse no sólo en sus elementos existenciales sino fundamentalmente en su esencia, naturaleza, motivos, sentido y fines de su protección dentro del derecho positivo.

(...)

Además de los expuestos, existen también otros delitos que a pesar de afectar el patrimonio, tampoco pueden ser objeto de acuerdo reparatorio, dado el carácter público del mismo. Se trata de aquellos que afectan al patrimonio público. En ellos, el ente que es titular del objeto jurídico de protección es el Estado, y no el funcionario público, quien sólo lo posee por delegación indirecta de toda una masa de personas y no por una relación jurídica privada...”¹²³. (Negrillas nuestras).

Consecuencialmente, este Despacho advierte que: (i) los delitos tipificados en la Ley contra la Corrupción -que coligen un atentado contra el patrimonio público- no recaen sobre bienes jurídicos

¹²² En similar sentido: “Quedan excluidas de la aplicación del Acuerdo Reparatorio las causas relacionadas con delitos fiscales como el contrabando” (*Vid.*: Oficio suscrito por la Dirección de Consultoría Jurídica del Ministerio Público, en fecha 16 de abril de 1999, identificado bajo el número DCJ-99-017761).

¹²³ SAIN SILVEIRA, José Tadeo. *Los Acuerdos Reparatorios: Política Criminal y Marco Normativo*. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2010. Páginas 142 y 143.

disponibles, y, por tanto, no admiten la aplicación de Acuerdos Reparatorios como fórmula alternativa para la prosecución del proceso; (ii) dicha categoría de hechos punibles también queda excluida de la aplicación del procedimiento especial para el juzgamiento de los delitos menos graves, pues tal y como advierte el artículo 354 del Código Orgánico Procesal Penal, los delitos que atentan contra el patrimonio público (sin importar el quantum de su pena) están exceptuados de dicho esquema de juzgamiento¹²⁴; e, (iii) incluso, aquellos delitos previstos en la Ley contra la Corrupción que no supongan una afectación del patrimonio público, también están excluidos de la aplicación del procedimiento especial para el juzgamiento de los delitos menos graves por deducir un atentado contra la administración pública.

¹²⁴ Se dan por reproducidas en este inciso las consideraciones suscritas *supra* sobre el patrimonio público como criterio de excepción para la aplicación de la *Suspensión Condicional del Proceso*.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 21/05/2014

2.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN DE DEFENSA INTEGRAL DEL AMBIENTE Y DELITO AMBIENTAL

3.- TIPO DE DOCTRINA: PENAL ADJETIVA

4.- TEMA: OPINIÓN FISCAL SOBRE LA CONCESIÓN DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO EN MATERIA AMBIENTAL

DAÑO AMBIENTAL Y PROPORCIONALIDAD CON LAS CONDICIONES A IMPONER AL IMPUTADO O ACUSADO AL MOMENTO DE CONCEDÉRSELE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO.

5.- MÁXIMA

A PESAR QUE EL PROCEDIMIENTO PARA EL JUZGAMIENTO DE DELITOS MENOS GRAVES NO ESTABLECE EXPRESAMENTE QUE SE DEBA OÍR AL FISCAL Y A LA VÍCTIMA PARA EL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO, ESTAS OPINIONES RESULTAN IGUALMENTE FUNDAMENTALES DE ACUERDO A LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA ACUSATORIO, COMO GARANTÍA DEL DERECHO A SER OÍDO QUE LE ASISTE AL MINISTERIO PÚBLICO EN SU CONDICIÓN DE REPRESENTANTE DE LOS INTERÉS COLECTIVOS O DIFUSOS

EL FISCAL DEBE REVISAR CON DETENIMIENTO LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS DE CADA INVESTIGACIÓN EN PARTICULAR, CON LA FINALIDAD QUE LAS DECISIONES JUDICIALES RESPECTO A LAS OBLIGACIONES QUE DEBEN LAS PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS CUMPLIR EN EL PROCESO, SEAN LAS MÁS JUSTAS Y ACORDES CON EL DELITO QUE LES HA SIDO IMPUTADO O

ACUSADO, SIN DEJAR A UN LADO LA POSIBILIDAD QUE ESTABLECE EL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE IMPONER UNA REPARACIÓN SOCIAL, DONDE PUEDAN EJECUTAR ACTIVIDADES DE TRABAJOS COMUNITARIOS, PARA CONTRARRESTAR LAS CONSECUENCIAS LESIVAS AL AMBIENTE

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DDIADA-01-0308-
2013-019171

El contenido del referido oficio fue enviado a todas las Fiscalías del Ministerio Público adscritas a esta Dirección, con números diferentes.

6.2.-

23/04/2013

FECHA:

6.3.- RESUMEN

...Me dirijo a usted, en la oportunidad de exhortar a ese Despacho a revisar los criterios que se están adoptando al momento de concedérsele a un imputado o acusado la Suspensión Condicional del Proceso.

De acuerdo con las disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal, se consideran delitos menos graves aquellos cuya pena establecida no exceda de 8 años en su límite máximo y que no se encuentren incluidos en el único aparte del artículo 65 ejusdem, de modo que si revisamos la Ley Penal del Ambiente, encontramos que la gran mayoría de los tipos penales entran dentro de esta categoría, con excepción a los dispuestos en los artículos 54, 55, 73, 74, 101, 103 y 109 cuyas penas alcanzan a los 10 años de prisión. En ese sentido, el legislador patrio incluyó en el nuevo código penal adjetivo un procedimiento para el juzgamiento de estos delitos, lo cual implica que: 1.- Si la causa es recibida de oficio, por denuncia o querrela, una vez recabados los elementos de convicción necesarios que permitan realizar el acto de imputación, se deberá solicitar al Juez de Control Municipal o en su defecto al Juez de Control de la Circunscripción Judicial que tenga esa competencia según Resolución del Tribunal Supremo de Justicia, para que convoque a una audiencia de presentación de imputados dentro de las siguientes 48 horas; señala la norma, que una vez que este ciudadano sea formalmente imputado por el Ministerio Público en la audiencia, el juez le impondrá del derecho a optar por alguna de las formulas alternativas a la prosecución del proceso, entre estas, a la Suspensión Condicional del Proceso. 2.- Si la causa es recibida por la aprehensión en flagrancia, el fiscal deberá presentar al imputado dentro de las próximas 48 horas y en la audiencia de presentación se seguirán las mismas reglas del numeral anterior.3.- Ó si el imputado o acusado admite los hechos en la Audiencia Preliminar, una vez presentada formalmente la acusación correspondiente, éste se puede acoger igualmente la Suspensión Condicional del Proceso como medida alternativa a la prosecución del

proceso, cuya duración no será inferior a tres (03) meses ni superior a ocho (08) meses para su cumplimiento efectivo.

Esta Dirección ha considerado pertinente, instruir a los fiscales del Ministerio Público con competencia en defensa Ambiental a objeto que sean cuidadosos en el momento de opinar respecto al otorgamiento de la referida medida de acuerdo a lo señalado en el texto anterior. Es sabido que dicha opinión del Ministerio Público es de carácter vinculante y debe ser tomada en cuenta obligatoriamente por el órgano jurisdiccional, tal como lo prevé el artículo 44 del Código Orgánico Procesal Penal. Vemos, que a pesar que el procedimiento para el juzgamiento de delitos menos graves no establece expresamente que se deba oír al fiscal y a la víctima para el otorgamiento de la Suspensión Condicional del Proceso, estas opiniones resultan igualmente fundamentales de acuerdo a los principios del sistema acusatorio, como garantía del derecho a ser oído que le asiste al Ministerio Público en su condición de representante de los interés colectivos o difusos (nuestras Fiscalías adelantan investigaciones vinculadas a la tutela del recurso agua, suelo, biota, aire, etc.), pero hemos observado incongruencias en los criterios u opiniones emitidas, y es preciso indicar a los fiscales la obligación de revisar con detenimiento los hechos y circunstancias de cada investigación en particular, con el objeto que las condiciones impuestas a los imputados o acusados, según el caso, sean proporcionales al daño ambiental causado, no obstante de los servicios o labores a favor del Estado o instituciones de beneficio público, que pudieran efectuar. Cabe destacar, que el artículo 29 de la Ley Penal del Ambiente establece, que el órgano jurisdiccional deberá imponer como condición la realización de las medidas ambientales necesarias para interrumpir el daño, hacer cesar sus consecuencias lascivas y restaurar o reordenar el ambiente, y si se tratare de delitos de peligro y no se hubiere producido un daño, la ejecución de servicios ambientales a la comunidad.

Se observa con preocupación, la desproporción del daño ambiental causado y las condiciones impuestas a este, en el entendido que en algunos casos resultan por debajo e incongruente a la lesión del recurso natural afectado.

Para ello el Fiscal, debe revisar con detenimiento los hechos y circunstancias de cada investigación en particular, con la finalidad que las decisiones judiciales respecto a las obligaciones que deben las personas naturales o jurídicas cumplir en el proceso, sean las más justas y acordes con el delito que les ha sido imputado o acusado, sin dejar a un lado la posibilidad que establece el Código Orgánico Procesal Penal de imponer una reparación social, donde puedan ejecutar actividades de trabajos comunitarios, para contrarrestar las consecuencias lesivas al ambiente.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 18-03-2014

2.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Quinta para Actuar ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

3.- TIPO DE DOCTRINA: Derecho Penal

4.- TEMA:

Congruencia entre Acusación y Sentencia. Sujeción de los juzgados superiores a los hechos acreditados por el tribunal que recibió las pruebas

5.- MÁXIMA

“Es importante precisar, que el artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal, hace referencia a la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia que se dicte, en la que se deben establecer los hechos con base a las pruebas que sean vertidas en la causa; en el caso de los Juzgados Superiores que no reciben pruebas sobre los hechos, deben sujetarse a los hechos acreditados por el tribunal que recibió las pruebas, en base al principio de inmediación.”

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N

6.2.- FECHA: 18-03-2014

6.3.- RESUMEN

Sobre la **tercera denuncia** observamos que, fue ejercido formalmente recurso extraordinario de casación por el Fiscal Cuarto del Ministerio Público del estado Trujillo, aduciendo que la sentencia de la Corte de Apelaciones del estado Trujillo incurre en la infracción del artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal, por falta de aplicación; en tal sentido denuncia la falta de congruencia entra la acusación y la sentencia de la Corte de Apelaciones del estado Trujillo, en adición a que incorpora hechos distintos a los acreditados por el Tribunal de la Primera Instancia, quien fuera el tribunal receptor de las pruebas, efectuando asimismo valoraciones sobre pruebas no recogidas por estos.

Es importante precisar, que el artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal, hace referencia a la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia que se dicte, en la que se deben establecer los hechos con base a las pruebas que sean vertidas en la causa; en el caso de los Juzgados Superiores que no reciben pruebas sobre los hechos, deben sujetarse a los hechos acreditados por el tribunal que recibió las pruebas, en base al principio de inmediación.

En el caso *sub examine*, se logra colegir que la sentencia recurrida, proferida por la Corte de Apelaciones del estado Trujillo, estableció unos hechos, distintos a los demostrados en juicio oral, sin haber recibido las pruebas.

Resulta evidente la vulneración del artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto la Corte de Apelaciones en su sentencia recurrida, abordó y fijó un nuevo hecho no establecido por la primera instancia, como lo es el hecho concreto de la intencionalidad del sujeto al actuar en el injusto penal, en la que dicha Alzada descartó sin motivación o prueba alguna, la intención de matar del *sub judice*, lo cual observamos expresamente en el fallo recurrido, cuando señala " *...ya que el autor no tenía la intención de causar la muerte, sino de lesionar...*" lo que denota una consideración antagónica a lo acreditado por el sentenciador de la Primera Instancia.

La garantía constitucional a la tutela judicial efectiva, como es consabido, es el derecho de todos los ciudadanos a recibir una decisión oportuna, es acceder a los órganos que administran justicia, y en igual grado de importancia recibir una respuesta congruente entre lo petitionado y lo decidido por el operador de justicia, de manera razonada, motivada y jurídicamente ajustada a todo el sistema de garantías que consagra nuestro ordenamiento constitucional; es precisamente, la respuesta congruente la que obvió la sentencia recurrida en casación, ya que no guarda armonía entre la acusación, la calificación jurídica discutida en juicio, mantenida a lo largo del proceso judicial, y que en cuanto al delito de Homicidio Calificado por Alevosía, no fue objeto de apelación, por lo que constituye una innovación en la que ninguno de los sujetos procesales ni las partes, tuvieron oportunidad de defensa.

De la lectura de autos, se infiere que todos los actos procesales, desde la presentación del ciudadano Héctor Andrés Rodríguez Lozada, su imputación formal, el acto conclusivo acusatorio, el auto de apertura a juicio y la sentencia condenatoria, se efectuaron por dos delitos, el primero de ellos es el Homicidio Calificado por Alevosía, y el segundo delito lo constituye el Homicidio en grado de Frustración, guardándose armonía entre lo petitionado y lo decidido, el objeto del juicio y los mecanismos de defensa de las partes; situación esta que se modificó en la segunda instancia, ya que sin existir advertencia a ninguna de las partes, se produjo una sentencia cambiando ambos delitos, los hechos y la pena impuesta, situación que no comparte esta Unidad Fiscal.

Resulta claro entonces, la procedencia de la denuncia elevada a esa Alta jurisdicción por parte del Fiscal Cuarto del Ministerio Público del estado Trujillo, quien señala expresamente en su escrito de formalización del recurso extraordinario de casación, que la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones del estado Trujillo, en el caso seguido al ciudadano Héctor Andrés Rodríguez Lozada, es incongruente, y por tanto nos unimos a la solicitud de su revocación, y por tanto, al existir los hechos acreditados por el Juzgado de la Primera Instancia, es por lo que se solicita se declare Con Lugar, el medio impugnativo presentado por el Fiscal del Ministerio Público, en cuanto a esta denuncia, y que asimismo, se dicte sentencia propia con base a los hechos establecido con la acreditación probatoria en el juicio oral, público y contradictorio.

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 17/03/14

2.- DEPENDENCIA: Fiscalía Tercera ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

3.- TIPO DE DOCTRINA: Derecho Penal Adjetivo (Violencia de Género)

4.- TEMA: Cómputo del lapso para recurrir en apelación

5.- MÁXIMA

"...en el procedimiento penal especial... el recurso de apelación que se interponga contra la sentencia definitiva de Primera Instancia, procede únicamente dentro de los tres días siguientes a la publicación de la decisión. No obstante, la debida interpretación...revela varios escenarios,...por regla general, concluido el debate, la sentencia definitiva ha de ser publicada el mismo día,...con lo cual se considera que quedan notificadas las partes...Por otra parte,...establece el legislador, para la publicación del texto integro de la sentencia, un plazo de cinco días posteriores a la culminación del debate...siendo que, publicada la misma dentro del lapso antes señalado,...nace el término para el ejercicio de la actividad recursiva. Además puede suceder, que la publicación del fallo in extenso tenga lugar fuera de las oportunidades anteriormente señaladas,...lo procedente sería ordenar la notificación de esa decisión y, a partir de la verificación de la última de las notificaciones a las partes, es que comenzaría a computarse el lapso para la interposición del recurso de apelación. (...)".

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N

6.2.- FECHA: 17/03/14

6.3.- RESUMEN

"...Una interpretación literal y aislada del artículo 108 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, indica que en el procedimiento penal especial por ella establecido, el recurso de apelación que se interponga contra la sentencia definitiva de Primera Instancia, procede únicamente dentro de los tres días siguientes a la publicación de la decisión. No obstante, la debida interpretación integrada de las normas transcritas revela varios escenarios, siendo que, por regla general, concluido el debate, la sentencia definitiva ha de ser publicada el mismo día, pues el juicio finaliza con la lectura de su texto en la audiencia, con lo cual se considera que quedan notificadas las partes para ejercer los recursos pertinentes, y a partir de ese momento, nace el ejercicio a la actividad recursiva.

Por otra parte, y a manera de excepción (la imposibilidad de dictar la sentencia durante el juicio debido a la complejidad del asunto), establece el legislador, para la publicación del texto integro de la sentencia, un plazo de cinco días posteriores a la culminación del debate (donde tuvo efecto

únicamente la lectura del dispositivo); siendo que, publicada la misma dentro del lapso antes señalado, sin necesidad de notificación, nace el término para el ejercicio de la actividad recursiva.

Además puede suceder, que la publicación del fallo in extenso tenga lugar fuera de las oportunidades anteriormente señaladas, caso en el cual, al haberse producido una actuación jurisdiccional fuera de lapso, las partes habrían perdido la estadía a derecho en el procedimiento, por lo que, lo procedente sería ordenar la notificación de esa decisión y, a partir de la verificación de la última de las notificaciones a las partes, es que comenzaría a computarse el lapso para la interposición del recurso de apelación. (...)

Así, la Corte de Apelaciones, yerra al declarar extemporáneo el recurso de apelación ejercido por la Defensa Técnica, considerando exclusivamente que el mismo quedó notificado de la decisión el 14 de febrero de 2013, sin reparar en la circunstancia que se encontraba pendiente aún por materializar notificaciones, siendo que es a partir de la verificación de la última de las notificaciones que inicia el cómputo del lapso de apelación...".

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 10/06/2014

2.- DEPENDENCIA: FISCALÍA PRIMERA ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

3.- TIPO DE DOCTRINA: PROCESAL PENAL

4.- TEMA: CUALIDAD DEL EXPERTO

5.- MÁXIMA

Pretender que un médico forense se inmiscuya en la forma de ocurrencia de los hechos, al inquirirlo sobre si esas lesiones fueron producto de una relación sexual no consentida, es desligarse de su labor juzgadora y de la apreciación probatoria que se encuentra sujeta a las reglas contempladas en el artículo 22 de Código Orgánico Procesal Penal. El conocimiento del científico deviene de su pericia. Por cuestiones hasta de moralidad, decencia y honestidad en el ejercicio de sus funciones, es indispensable que el perito desconozca como se produjo el hecho y como se ocasionó (en este caso específico) la lesión en la zona ano rectal del niño.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N- RECURSO DE CASACIÓN

6.2.- FECHA: 10/06/2014

6.3.- RESUMEN

“...resulta grave al Ministerio Público la forma arbitraria como la Primera Instancia valoró los elementos de prueba que fueron evacuados en el debate, y como a partir de allí, arribó a conclusiones acomodadas, subjetivas e impropias para el derecho; tal es el caso de las alegaciones expresadas al momento de valorar la declaración rendida por el Médico Forense ciudadano JORGE LUIS MARÍN, ante la cual manifiesta la Juzgadora que no era contundente su dicho, al no poder aseverar que las lesiones observadas y descritas en el área anal de uno de los niños, se produjeron como consecuencia de una agresión sexual no consentida. Alegaciones como esas, dan cuenta del desconocimiento de la Juez de Primera Instancia en cuanto a la cualidad del Experto al momento de practicar una experticia. Pretender que un médico forense se inmiscuya en la forma de ocurrencia de los hechos, al inquirirlo sobre si esas lesiones fueron producto de una relación sexual no consentida, es desligarse de su labor juzgadora y de la apreciación probatoria que se encuentra sujeta a las reglas contempladas en el artículo 22 de Código Orgánico Procesal Penal. El conocimiento del científico deviene de su pericia. Por cuestiones hasta de moralidad, decencia y honestidad en el ejercicio de sus funciones, es indispensable que el perito desconozca como se produjo el hecho y como se ocasionó (en este caso

específico) la lesión en la zona ano rectal del niño. Por ello, tal juicio valorativo es abrupto y arbitrario, que se carga de una subjetividad absoluta, ante la contundencia de la experticia en la cual se determinó, que el niño presentaba una lesión anal reciente para la fecha de realización del examen...". (Exp 2014-12/F1TSJ-SC-009-2014.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 30/04/2014

2.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Adjetivo

4.- TEMA: “Conversión de Acciones” en materia de Defensa de la Mujer -Sentencias Vinculantes-

5.- MÁXIMA

Si el Ministerio Público presenta un acto conclusivo dentro de los plazos establecidos en el artículo 79 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (entiéndase: 4 meses de la fase de investigación más un plazo de prórroga -otorgado jurisdiccionalmente- que no puede ser menor de 15 días ni mayor de 90 días), no nacerá el derecho de la víctima de presentar una acusación particular propia con prescindencia del Ministerio Público. Es un **requisito de procedibilidad** para que la víctima presente su acusación particular propia con prescindencia del Ministerio Público, que se hayan agotado todos los plazos establecidos en el artículo 79 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, y que, en consecuencia, el proceso penal esté inmerso en los lapsos que dispone el artículo 103 *eiusdem*.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO: DRD-117-2014

6.2.- FECHA: 30/04/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

Este Despacho advierte que en razón del carácter vinculante de las decisiones referidas *supra* y del propósito de la presente consulta, no se realizarán valoraciones de fondo acerca del criterio de quien suscribe con respecto a lo acordado por la Sala Constitucional en ambas sentencias.

Así pues, valga rescatar -en primer término- algunas de las consideraciones anotadas en la sentencia suscrita por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 14 de agosto de 2012 (número 1268):

- iξ) “Para que se cumpla eficazmente con la *‘protección y reparación’* a la víctima en materia de violencia de género, es necesario que a ésta última se le provea de facultades que le permitan excepcionalmente acceder y actuar en el procedimiento especial de violencia contra la mujer, con prescindencia del Ministerio Público, por cuanto es un hecho notorio

el alto cúmulo de denuncias que recibe ese organismo, el gran esfuerzo que sus integrantes prestan para la resolución eficaz de las mismos”.

- ξ) “En los delitos de violencia contra la mujer, la víctima puede presentar acusación particular propia con prescindencia del Ministerio Público una vez que precluya el lapso para concluir la investigación (incluidas las prórrogas legales en caso de que se hayan acordado al Ministerio Público). Consecuencialmente, la víctima podrá presentar la correspondiente acusación particular propia cuando el Ministerio Público no concluya la investigación bajo las condiciones establecidas en el citado artículo 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia”.
- ξi) “La víctima podrá presentar la acusación particular propia ante el Juez de Control, con el respectivo ofrecimiento de medios de pruebas, para que éste proceda a fijar la celebración de la audiencia preliminar conforme a las disposiciones legales establecidas en los distintos sistemas penales procesales -de acuerdo a la materia-; permitiéndose, asimismo, que el imputado ejerza su derecho a la defensa a través de la oposición de excepciones, medios de prueba, y descargos necesarios”.

Asimismo, en decisión suscrita posteriormente (en fecha 27 de noviembre de 2012 bajo el número 1550), la propia Sala Constitucional adujo complementariamente lo siguiente:

- “La oportunidad para que la víctima interponga su acusación particular propia dentro del lapso de diez (10) días calendarios consecutivos (el mismo previsto para el Ministerio Público en el artículo 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia) contados a partir desde la oportunidad en que el respectivo Juzgado de Control, Audiencia y Medidas notifique a la víctima del incumplimiento por parte de Ministerio Público de la conclusión de la investigación dentro del lapso extraordinario que le fue concedido”.
- “En tal sentido, la Sala dispone que el Juzgado de Control, Audiencia y Medidas que conozca de la causa penal deberá notificar a la víctima, una vez precluido el lapso de diez (10) días de prórroga extraordinaria al Ministerio Público previsto en el artículo 103 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, para que comiencen a transcurrir los nuevos diez (10) días calendarios consecutivos en los cuales dicha víctima podrá interponer la acusación particular propia. Esta acusación particular propia deberá ser presentada con asistencia o representación de un abogado”.
- “Una vez interpuesta la acusación particular propia por parte de la víctima, el Ministerio Público, si no ha acusado, podrá actuar dentro del proceso penal para facilitar la evacuación de los medios de prueba que fueron admitidos en la fase preparatoria. Cualquier conflicto de intereses que se presente en esta fase entre el Ministerio Público y la víctima, deberá ser resuelto por el Juez o Jueza que conozca de la causa penal, quien como director del proceso y conforme con la doctrina asentada por la Sala en la sentencia N° 1268 del 2012, tomará en cuenta lo pretendido por la víctima en la acusación, quien es la afectada, directa o indirectamente, del hecho punible objeto del procedimiento especial de violencia de género.

Cuando el Ministerio Público solicite el sobreseimiento de la causa, la víctima (previamente notificada) podrá presentar -si a bien lo tiene- su acusación particular propia, en cuyo caso, el Juez o Jueza de Control, Audiencia y Medidas para

decidir convocará a las partes para la audiencia preliminar, prevista en el artículo 104 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia". (Negrillas nuestras).

De las transcripciones apuntadas *supra*, se siguen una serie de consideraciones y anotaciones que se describirán de seguidas:

PRIMERO
**SOBRE LOS PLAZOS DEL ARTÍCULO 79 DE LA LEY ORGÁNICA SOBRE EL
DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA**

Si el Ministerio Público presenta un acto conclusivo dentro de los plazos establecidos en el artículo 79 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (entiéndase: 4 meses de la fase de investigación más un plazo de prórroga -otorgado jurisdiccionalmente- que no puede ser menor de 15 días ni mayor de 90 días), no nacerá el derecho de la víctima de presentar una acusación particular propia con prescindencia del Ministerio Público. En ese contexto, deben precisarse los siguientes escenarios:

- Si el Fiscal suscribe una **acusación**, la víctima podrá adherirse a dicha acusación fiscal o presentar su consecuente acusación particular propia, pero siempre sujeta a la previa actuación del Ministerio Público en virtud de los cánones que informan el principio acusatorio en Venezuela.
- Si el Ministerio Público solicita el **sobreseimiento** de la causa dentro de los plazos establecidos en el artículo 79 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, no nacerá el derecho de la víctima de presentar una acusación particular propia que contraríe los planteamientos de dicha resolución fiscal. En estos casos, el Juzgado de Control, Audiencia y Medidas, revisará los fundamentos del sobreseimiento y resolverá su acuerdo o rechazo. En caso de que el órgano jurisdiccional acuerde el sobreseimiento de la causa, la víctima podrá ejercer los medios de impugnación dispuestos en la ley en su favor (entiéndase: apelación y casación). Si, por el contrario, se rechaza judicialmente la solicitud fiscal, corresponderá al Fiscal Superior del Ministerio Público ratificar o rectificar la solicitud de sobreseimiento, y la víctima -en caso de ratificación- dispondrá igualmente de los medios recursivos dispuestos en la ley para impugnar cualquier decisión jurisdiccional que le sea desfavorable en el proceso.
- Si el Ministerio Público decreta el **archivo** de las actuaciones dentro de los plazos establecidos en el artículo 79 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, no nacerá el derecho de la víctima de presentar una acusación particular propia que contraríe los planteamientos de dicha resolución fiscal. En estos casos, la víctima podrá solicitar al Juzgado de Control, Audiencia y Medidas, la revisión de los fundamentos que motivaron el archivo fiscal; y si el tribunal estima procedente la solicitud de la víctima, ordenará el envío de las actuaciones al Fiscal Superior competente para que ordene a otro fiscal que realice lo conducente.

Lo anterior es lógico si se entiende que en resguardo de lo dispuesto en el artículo 285.4 constitucional, es el Ministerio Público quien ejerce la acción penal para la persecución de los delitos de acción pública, y sólo se justifica que la víctima ejerza la acción con prescindencia del Ministerio Público -en esos escenarios- cuando éste desatiende los plazos legales dispuestos para tales efectos¹²⁵.

SEGUNDO

SOBRE LOS PLAZOS DEL ARTÍCULO 103 DE LA LEY ORGÁNICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA

La víctima sólo podrá presentar la correspondiente acusación particular propia -con prescindencia de la acusación fiscal- cuando el Ministerio Público no concluya la investigación en los plazos establecidos en el artículo 103 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Así pues, a pesar de que dicha norma establece que el decreto de *archivo judicial* es el corolario de la omisión del Ministerio Público de concluir la investigación penal una vez precluido el lapso de prórroga extraordinaria de diez (10) días continuos, la Sala Constitucional adujo que dicho archivo no podrá decretarse en forma inmediata toda vez que la víctima -directa o indirecta-, puede -en caso de que lo considere necesario o pertinente-, interponer una acusación particular propia en contra del imputado y con prescindencia del Ministerio Público. No obstante, este Despacho advierte que si la víctima no interpone su acusación particular propia en el plazo de diez (10) días que dispuso el Tribunal Supremo de Justicia mediante las sentencias invocadas *supra*, y como corolario de ello, el órgano jurisdiccional competente decreta el *archivo judicial* de la causa, la víctima ya no podrá presentar con posterioridad una acusación particular propia pues se entiende que ha precluido el plazo para dicho propósito.

Con fundamento en todo lo anterior, es un *requisito de procedibilidad* para que la víctima presente su acusación particular propia con prescindencia del Ministerio Público, que se hayan agotado todos los plazos establecidos en el artículo 79 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, y que, en consecuencia, el proceso penal esté inmerso en los lapsos que dispone el artículo 103 *ejusdem*. Por tanto, la víctima sólo podrá presentar su acusación particular cuando el Juzgado de Control, Audiencia y Medidas, la notifique sobre el incumplimiento por parte de Ministerio Público de la conclusión de la fase de investigación, o cuando el Fiscal solicite el sobreseimiento de la causa en resguardo de los plazos establecidos en el referido artículo 103 de la ley especial¹²⁶.

¹²⁵ En países como REPÚBLICA DOMINICANA, BOLIVIA y ECUADOR, la procedencia del instituto de la "*conversión de acciones*" está condicionada a la opinión favorable que -de modo previo- exprese el Ministerio Público en el proceso penal. A título de ejemplo, el artículo 33 del Código Procesal Penal de la REPÚBLICA DOMINICANA, reza textualmente: "A solicitud de la víctima, el ministerio público puede autorizar la conversión de la acción pública en privada, si no existe un interés público gravemente comprometido, en los siguientes casos: 1) Cuando se trate de un hecho punible que requiera instancia privada, salvo los casos de excepción previstos en el artículo 31; 2) Cuando se trate de un hecho punible contra la propiedad realizada sin violencia grave contra las personas; o 3) Cuando el Ministerio Público dispone la aplicación de un criterio de oportunidad. La conversión es posible antes de la formulación de la acusación, de cualquier otro requerimiento conclusivo o dentro de los diez días siguientes a la aplicación de un criterio de oportunidad. Si existen varias víctimas, es necesario el consentimiento de todas". Es por ello que -en criterio de este Despacho-, la "*conversión de acciones*" -ante la ausencia de regulación expresa- podría ser viable únicamente cuando han fenecido los plazos legales concedidos al Ministerio Público para que emita algún pronunciamiento -tempestivo- a los efectos de dar término a la fase de investigación.

¹²⁶ Sobre este último particular, quien suscribe estima improcedente que la acusación particular propia de la víctima pueda interponerse con posterioridad a la solicitud de sobreseimiento suscrita por el Ministerio Público; no obstante, dicho argumento

En resguardo de lo anotado *supra*, si el Ministerio Público presenta un acto conclusivo dentro de los plazos dispuestos en el artículo 103 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, deberán distinguirse los siguientes escenarios:

- Si el Fiscal suscribe una **acusación**, la víctima podrá adherirse a dicha acusación fiscal o presentar su consecuente acusación particular propia.
- Si el Ministerio Público solicita el **sobreseimiento** de la causa dentro de los plazos establecidos en el artículo 103 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, nace el derecho de la víctima de presentar una acusación particular propia que contraríe los planteamientos de dicha resolución fiscal. En estos casos, aplicarán perfectamente las pautas procedimentales que la Sala Constitucional asentó en las sentencias invocadas *supra* -sobre la posibilidad de que la víctima suscriba autónomamente una acusación particular propia con prescindencia del acto conclusivo que resuelva el Ministerio Público-, y en consecuencia, el Juez de Control, Audiencia y Medidas, para tomar una decisión, convocará a las partes a la audiencia preliminar prevista en el artículo 104 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Si el juez rechaza en la audiencia preliminar la *Solicitud de Sobreseimiento* suscrita por el Ministerio Público -y admite consecuentemente la acusación particular propia de la víctima-, el Fiscal podrá apelar de dicho auto en razón de lo dispuesto en el artículo 439.5 del Código Orgánico Procesal Penal¹²⁷. No obstante, dicha apelación se oirá en un solo efecto¹²⁸, y el Juez de Control, Audiencia y Medidas remitirá las actuaciones al respectivo Tribunal de Juicio con el objeto de que se convoque la celebración oportuna de la audiencia oral y pública.
- Si el Ministerio Público decreta el **archivo** de las actuaciones dentro de los plazos establecidos en el artículo 103 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la víctima podrá solicitar al Juzgado de Control, Audiencia y Medidas, el examen y revisión de los fundamentos que motivaron el archivo fiscal. Si el tribunal estima procedente la solicitud de la víctima, ordenará el envío de las actuaciones al Fiscal Superior competente para que ordene a otro fiscal a realizar lo conducente. Asimismo, en función de lo dispuesto en la sentencia N° 1550 de la Sala Constitucional (de fecha 27 de noviembre de 2012), si el segundo Fiscal designado por la Fiscalía Superior omite la presentación oportuna de un acto conclusivo o resuelve solicitar el sobreseimiento de la causa -bajo los plazos del artículo 103 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia-, la víctima podrá presentar su correspondiente acusación particular propia.

se anota en el presente memorándum pues esa ha sido la postura defendida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia vinculante suscrita en fecha 27 de noviembre 2012 (número 1550).

¹²⁷ Aplicable por remisión conforme lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

¹²⁸ Sentencia suscrita por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 31 de julio de 2009, bajo el número 1068.

En función de lo anterior -y atendiendo al objeto central de la consulta elevada a este Despacho-, quien suscribe considera que no todas las solicitudes de sobreseimiento (relacionadas con delitos de género) que actualmente reposan ante los órganos jurisdiccionales, deben ajustarse a las pautas procedimentales estatuidas en las sentencias signadas por la Sala Constitucional del Máximo Tribunal (en fechas 14 de agosto y 27 de noviembre de 2012, bajo los números 1268 y 1550, respectivamente), pues en resguardo de todo lo anotado *supra*, la víctima sólo podrá suscribir autónomamente una acusación particular propia con prescindencia del Ministerio Público, cuando el proceso penal se halle inmerso en los lapsos que dispone el artículo 103 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (entiéndase: cuando el Juzgado de Control, Audiencia y Medidas, notifique a la víctima sobre el incumplimiento por parte de Ministerio Público de la conclusión de la fase de investigación, o cuando el Fiscal solicite el sobreseimiento de la causa en resguardo de los plazos establecidos en el referido artículo 103 de la ley especial).

TERCERO **SOBRE LA SOLICITUD DE AUXILIO JUDICIAL**

La decisión suscrita por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 27 de noviembre de 2012 (Nº 1550), dispuso expresamente que:

“En el caso de que no existieren suficientes diligencias de investigación para proponer la acusación particular propia, **la víctima podrá acudir al Juez o Jueza de Control, Audiencia y Medidas, para que, a través de la figura del auxilio judicial**, se recaben elementos de convicción que permitan la interposición del libelo acusatorio”. (Negrillas nuestras).

En criterio de este Despacho, a los efectos de la aplicación del invocado instituto del *auxilio judicial*, el juez y demás sujetos procesales deberán circunscribirse analógicamente a las pautas dispuestas en los artículos 393 y 394 del Código Orgánico Procesal Penal¹²⁹, los cuales rezan textualmente lo siguiente:

“Artículo 393. Auxilio judicial. La víctima que pretenda constituirse en acusador privado o acusadora privada para ejercer la acción penal derivada de los delitos dependientes de acusación o instancia de parte agraviada podrá solicitar al Juez o Jueza de Control que ordene la práctica de una investigación preliminar para identificar al acusado o acusada, determinar su domicilio o residencia, para acreditar el hecho punible o para recabar elementos de convicción.

La solicitud de la víctima deberá contener:

- a) Su nombre, apellido, edad, domicilio o residencia y número de cédula de identidad.
- b) El delito por el cual pretende acusar, con una relación detallada de las circunstancias que permitan acreditar su comisión, incluyendo, de ser posible, lugar, día y hora aproximada de su perpetración.
- c) La justificación acerca de su condición de víctima.
- d) El señalamiento expreso y preciso de las diligencias que serán objeto de la investigación preliminar.”

“Artículo 394. Si el Juez o Jueza de Control considera que se trata efectivamente de un delito de acción privada, luego de verificada la procedencia de la solicitud, ordenará al Ministerio Público o al órgano o autoridad competente, la práctica de las diligencias

¹²⁹ Ambas normas aplican en el procedimiento especial dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal para el juzgamiento de los delitos de acción dependiente de instancia de parte.

expresamente solicitadas por quien pretenda constituirse en acusador privado o acusadora privada.

Una vez concluida la investigación preliminar, sus resultas serán entregadas por el Juez o Jueza de Control en original a la víctima, dejando copia certificada de las mismas en el archivo”.

En función de lo anterior, una vez que el Juzgado de Control, Audiencia y Medidas, acuerde la solicitud de la víctima de valerse de un *auxilio judicial*, el Ministerio Público practicará las diligencias de investigación instadas por el Tribunal -a solicitud de la víctima- y remitirá las resultas directamente al órgano jurisdiccional. Así pues, el Fiscal no deberá entregar las actuaciones originales a la víctima, sino que corresponderá al tribunal competente recibir las resultas -en original- del Ministerio Público y facilitarlas con posterioridad a la víctima en razón de lo previsto en el artículo 394 del Código Orgánico Procesal Penal.

CUARTO **DEL APOYO DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA EVACUACIÓN** **DE LOS MEDIOS PROBATORIOS**

Asimismo, en la propia decisión suscrita en fecha 27 de noviembre de 2012 (Nº 1550), la Sala Constitucional advirtió: *“una vez interpuesta la acusación particular propia por parte de la víctima, el Ministerio Público, si no ha acusado, podrá actuar dentro del proceso penal para facilitar la evacuación de los medios de prueba que fueron admitidos en la fase preparatoria”*. Sobre dicho particular, este Despacho apunta el reiterado criterio defendido por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia suscrita en fecha 17 de mayo de 2012 (Nº 156), según la cual:

“...no es cierto que sea al Fiscal del Ministerio Público ‘como titular de la acción penal’ (sic), a quien únicamente le corresponda la carga procesal de ubicar y hacer comparecer a los testigos y expertos sólo por el hecho de haberlos promovido en el escrito de acusación.

Si bien es cierto, el legislador venezolano en el encabezado del artículo 357 del Código Orgánico Procesal Penal faculta al juez para solicitar apoyo a la parte promovente a los fines de hacer comparecer a los testigos, expertos o intérpretes, **no es menos cierto que es el Juez o Jueza de Juicio, quien como director del proceso debe agotar todas las vías jurídicas establecidas en la Ley Adjetiva Penal para procurar la conducción por la fuerza pública de los testigos o expertos, que no concurren al juicio al que son llamados**”¹³⁰. (Negritillas nuestras).

Consecuencialmente, quien suscribe reitera que no es competencia del Ministerio Público garantizar la evacuación de los medios de prueba en la fase de juicio oral, pues en función de lo dispuesto en el artículo 324 del Código Orgánico Procesal Penal, es el juez *“quien dirige el debate y ordena la práctica de las pruebas”* promovidas. Por tanto, si bien el Ministerio Público es un sujeto procesal que puede colaborar con los órganos jurisdiccionales para garantizar la presencia de los órganos de prueba promovidos en su escrito acusatorio, no tiene la obligación procesal de convocar -citar-, facilitar o procurar la evacuación -en juicio- de los medios de prueba ofertados por las partes.

¹³⁰ *Vid* también: sentencias suscritas por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en fechas 06 de diciembre de 2006 y 15 de octubre de 2007, identificadas bajo los números 534 y 553, respectivamente.

En todo caso, considera este Despacho que cuando la Sala Constitucional aduce que el Ministerio Público "*facilitará la evacuación de los medios de prueba que fueron admitidos en la fase preparatoria*"¹³¹, se refiere a aquellos casos en los cuales la víctima ha presentado su acusación particular, y en virtud de ello, deban los fiscales -ante su no pronunciamiento en los plazos dispuestos en el artículo 103 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia-, remitir íntegramente el expediente y sus actuaciones al órgano jurisdiccional competente con el propósito de que la víctima pueda disponer de los resultados de todas las diligencias de investigación que hayan sido practicadas previamente en fase preliminar, y que eventualmente pudieran ser ofrecidas como medios de prueba.

QUINTO

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA ACUSACIÓN FISCAL CON POSTERIORIDAD A LA PRESENTACIÓN DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR PROPIA DE LA VÍCTIMA

Tal y como se precisó *supra*, la víctima sólo puede interponer una acusación particular propia con prescindencia del Ministerio Público¹³²: (i) cuando el Juzgado de Control, Audiencia y Medidas, la notifique sobre el incumplimiento por parte de Ministerio Público de la conclusión de la fase de investigación; o, (ii) cuando el Fiscal solicite el sobreseimiento de la causa en resguardo de los plazos establecidos en el artículo 103 de la ley especial. En el entendido de que ambos supuestos han sido calibrados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como escenarios excepcionales que operan ante el no pronunciamiento oportuno del Ministerio Público para dar término a la fase de investigación, este Despacho considera que en ninguno de esos casos podría el Ministerio Público interponer una acusación fiscal con posterioridad a la acusación particular propia presentada por la víctima. En efecto, la doctrina asentada por nuestro Máximo Tribunal debe concebirse como una alternativa procesal concedida a la víctima que se justifica en aquellos casos en los cuales el Ministerio Público no presenta su acto conclusivo en los plazos corrientes para dar término a la fase de investigación, en consecuencia, sería un contrasentido admitir que luego de presentada la acusación particular propia por parte de la víctima, el Ministerio Público pudiese suplir su falta de pronunciamiento oportuno en un plazo posterior¹³³.

SEXTO

DE LA CONDICIÓN DE IMPUTADO DEL PRESUNTO AGRESOR

Con respecto a la adquisición de la cualidad de imputado en los procesos penales vinculados con delitos de género, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en las sentencias objeto de la presente opinión, reseñó los siguientes escenarios¹³⁴:

"1.- En los procesos penales seguidos bajo el procedimiento especial previsto en la ley de violencia de género, en los cuales se haya dictado medida de privación judicial preventiva

¹³¹ En la sentencia suscrita en fecha 27 de noviembre de 2012, bajo el número 1550.

¹³² En función de los plazos dispuestos en el artículo 103 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

¹³³ Decir lo contrario sería subvertir el propósito que tuvo el legislador al conceder al Ministerio Público los plazos adicionales - dispuestos en el artículo 103 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia-, para que pudiese concluir la investigación penal en un tiempo oportuno y razonable.

¹³⁴ Dichos supuestos fueron tomados de la sentencia suscrita por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 02 de junio de 2011, identificada bajo el número 216.

de libertad en contra del imputado [**imputación tácita**], la duración de la fase preparatoria será de treinta (30) días, contados a partir de la decisión judicial que decretó la medida, lapso éste prorrogable por quince (15) días más, previa solicitud fiscal debidamente fundada y presentada con al menos cinco días de anticipación al vencimiento del lapso inicial.

2.- Cuando se trate de procesos penales, en donde se haya decretado la medida cautelar sustitutiva a la privación judicial preventiva de libertad [**imputación tácita**], o exista un juzgamiento en libertad sin restricciones; la fase de investigación está supeditada en cuanto a su duración, a dos plazos: un plazo de duración inicial de hasta cuatro meses con una prórroga adicional que puede ir de quince a noventa días; y finalmente una prórroga extraordinaria que opera, en los casos en que vencidos el plazo inicial o éste y su prórroga adicional, no se haya presentado el correspondiente acto conclusivo

3.- El plazo inicial de cuatro meses que tiene el Fiscal para concluir la fase preparatoria del proceso, debe empezar a contarse desde el momento de la individualización del imputado [imputación expresa], la cual se verifica con el acto o los actos iniciales que dan origen al proceso los cuales pueden o no corresponderse con el acto de imputación formal, pues sólo la individualización del investigado mediante un acto concreto de la investigación activa a favor de éste la garantía de seguridad jurídica que le otorga el ordenamiento jurídico, para solicitar la culminación en los plazos de ley de la fase preparatoria en el proceso penal especial previsto en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

De acuerdo con el precedente transcrito supra, debe interpretarse que en el procedimiento especial previsto en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia supone actos de individualización del imputado desde etapas iniciales, en razón de la cual la víctima siempre podrá interponer la acusación particular propia una vez concluido el lapso extraordinario de diez (10) días previsto en el artículo 103 eisudem, por cuanto todos los actos en los cuales se origina el lapso para concluir la etapa de investigación tienen en común la existencia de la imputación del sujeto activo del delito de género". (Negrillas nuestras).

A pesar de que para las Salas de Casación Penal y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, todos los actos iniciales del procedimiento especial para el juzgamiento de los delitos de género -que supongan una individualización del sujeto activo- coligen una "imputación expresa", lo cierto es que también ha sido criterio reiterado y pacífico de ambas Salas sostener que el acto formal de imputación es un *requisito de procedibilidad* que condiciona la propia presentación del escrito acusatorio fiscal¹³⁵. Por tanto, ante los novedosos criterios que han sido asentados en las sentencias vinculantes referidas en la presente opinión, este Despacho advierte la necesidad de definir interinstitucionalmente las pautas y lineamientos que se impartirán en aquellos casos en los cuales el Ministerio Público no hubiere logrado realizar la imputación formal del sujeto señalado inicialmente en la causa, y la víctima presente su acusación particular propia sin haberse cumplido previamente con dicho requisito de procedibilidad.

¹³⁵ *Vid.* sentencias suscritas por la Salas de Casación Penal y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fechas 23 de septiembre de 2011 y 24 de mayo de 2012, identificadas bajo los números 359 y 686, respectivamente.



“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 11/02/2014

2.- DEPENDENCIA: FISCALÍA PRIMERA ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

3.- TIPO DE DOCTRINA: PROCESAL PENAL

4.- TEMA: DISMINUCIÓN DE PENA POR ADMISIÓN DE HECHOS DEBE SER PROPORCIONAL A LA GRAVEDAD DEL HECHO PUIBLE Y EL DAÑO CAUSADO

5.- MÁXIMA

Dicha figura no puede convertirse o tomarse como una bandera que tienda a la impunidad, puesto que, a la par de todo lo indicado, también debe ponderarse en cada caso específico, el daño social causado y el bien jurídico lesionado para luego, hacer el cálculo de pena respectivo. Es decir que, si bien la admisión de los hechos representa una negociación favorable para el Estado y el imputado, ya que al Estado se le evitan gastos en pesquisas y juicios, y para el imputado constituye un beneficio porque debe rebajársele la pena, no podemos ser complacientes y asumir que dicha rebaja represente un gran premio en los delitos donde v.gr se vea afectada la vida de las personas, pues como es sabido, este Bien Jurídico de protección obligatoria, irrelajable y perpetúa, constituye dentro de la escala de éstos, el máspreciado, al afirmarse que, ninguno de los restantes tendría sentido si se arranca la vida a un ser humano.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N- RECURSO DE CASACIÓN

6.2.- FECHA: 11/02/2014

6.3.- RESUMEN

“...Una vez admitidos los hechos, el Tribunal de Primera Instancia (control o juicio según sea el caso) le deberá imponer de manera inmediata al acusado, la pena correspondiente al ilícito penal que se le reprocha, con un tanto de disminución. Así las cosas, la admisión de los hechos como fórmula de solución anticipada, trae como consecuencia de su aplicación dos circunstancias: Una procesal, que se traduce en la imposición inmediata de la pena o sanción al imputado o imputada que de forma plena, directa y libre de cualquier coacción decida acogerse a sus postulados, y una instrumental, que significa el fin del proceso seguido en su contra de manera anticipada, abreviándose de manera indefectible, el tiempo en el juzgamiento. Visto bajo esa convicción, las consecuencias también se

traducen en provechos; uno para el Imputado o Imputada que, acogiéndose a ésta figura previo cumplimiento de las formalidades establecidas de forma rigurosa por el Legislador, obtiene la imposición inmediata de una pena o sanción disminuida en su quantum, y el otro para el Estado, que genera un ahorro de fondos administrativos al saciar su voluntad punitiva de manera anticipada y sin efectuar el movimiento del aparataje judicial necesario para la celebración de un juicio oral y público. Sin embargo, de manera unilateral supone una renuncia de derechos por parte del Imputado o Imputada. Dicha renuncia se configura en la reticencia a la celebración de un Juicio Oral con todo y el acompañamiento de sus mieles, las cuales en aplicación sana, podrían desembocar en una sentencia absolutoria; es decir, por voluntad propia, y sin que medie ningún vicio en el consentimiento, el imputado o imputada renuncia a su juzgamiento pleno, certero y elaborado, con fundamento entre otras normas, en el artículo 49 Constitucional. Ahora bien, no obstante lo anterior, debe indicarse que dicha figura no puede convertirse o tomarse como una bandera que tienda a la impunidad, puesto que, a la par de todo lo indicado, también debe ponderarse en cada caso específico, el daño social causado y el bien jurídico lesionado para luego, hacer el cálculo de pena respectivo. Es decir que, si bien la admisión de los hechos representa una negociación favorable para el Estado y el imputado, ya que al Estado se le evitan gastos en pesquisas y juicios, y para el imputado constituye un beneficio porque debe rebajársele la pena, no podemos ser complacientes y asumir que dicha rebaja represente un gran premio en los delitos donde v.gr se vea afectada la vida de las personas, pues como es sabido, este Bien Jurídico de protección obligatoria, irrelajable y perpetua, constituye dentro de la escala de éstos, el máspreciado, al afirmarse que, ninguno de los restantes tendría sentido si se arranca la vida a un ser humano. Con la comisión de hechos punibles se perjudica no sólo a la víctima sino también a la sociedad; sin embargo ese agravio es distinto en cada caso particular. Para estimarlo es necesario observar con mesura las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon el caso, para luego concretarlo en la aplicación de la pena. Aspectos como, la vulnerabilidad de la víctima, ensañamiento, facilidad para perpetrar el hecho, medios utilizados para cometerlos, son factores de obligatoria observancia por parte del Juzgador no sólo para la determinación de la autoría y responsabilidad penal del acusado, sino ulteriormente, para determinar con fundamento en las normas de dosimetría penal, la penalidad aplicable....". (Exp 2012-345/F1TSJ-SP-035-2013.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN:

11/08/2014

2.- DEPENDENCIA:

Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Penal Adjetivo

4.- TEMA:

Duración de la Fase Preparatoria

5.- MÁXIMA

Para dar contenido a la ponderación que debe hacerse en general de todos los elementos que influyan en la duración de la investigación (complejidad, actividad de las partes y de los funcionarios), es imprescindible considerar especialmente la existencia de diligencias de investigación por ordenar, por practicar y por recabar. Pues: *i)* si existen todavía elementos de convicción faltantes y cuya obtención es posible, el Fiscal debe ordenar la práctica de las diligencias necesarias para su obtención, igualmente, *ii)* si se espera la práctica de determinada diligencia, el Fiscal debe procurar su ejecución, y *iii)* si se esperan los resultados de alguna diligencia practicada, el Fiscal debe velar porque sean recabadas e incorporadas a las actuaciones fiscales.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-1-257-2014

6.2.- FECHA:

11/08/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

resulta imprescindible un análisis del tiempo transcurrido en el presente caso, entre el inicio del proceso y la presentación del acto conclusivo por parte de los Representantes Fiscales. A estos fines, es necesario hacer un resumen de las actuaciones referidas en el sobreseimiento presentado¹³⁶:

1. En fecha 11 de mayo del año 2000 se introdujo denuncia por parte de la víctima ante el entonces Cuerpo Técnico de Policía Judicial (sin que conste en el expediente la fecha en la cual el Ministerio Público dictó la correspondiente orden de inicio).

2. En esa misma fecha (11 de mayo del 2000), se suscribió un acta policial en la cual se realizó una inspección del sitio del suceso. Dicha diligencia se encuentra referida dos veces en el

¹³⁶ Solo en cuanto a la actuación presentada y a su fecha, el contenido de las mismas no es relevante para el desarrollo de este capítulo, las cuestiones concernientes al fondo ya fueron estudiadas en capítulos previos.

escrito de solicitud de sobreseimiento, pero se estima que ambas menciones corresponden a la misma actuación.

3. En fecha 16 de mayo del año 2000, se realizó un avalúo prudencial del vehículo sustraído.

4. El acto conclusivo de solicitud de sobreseimiento, fue finalmente presentado en fecha 14 de marzo de 2014, alegando como motivo, entre otros, la prescripción ordinaria de la acción penal del delito de Peculado Culposos imputado¹³⁷ (aunque no se refiere en el escrito si en efecto se realizó algún acto de imputación formal).

De la cronología que antecede, se desprende que la fase preparatoria en el presente caso tuvo una duración aproximada (puesto que no se cuenta con la fecha en la que se dictó la orden de inicio) de trece años.

Al respecto, debe tomarse en cuenta el mandato legal del artículo 295 del Código Orgánico Procesal Penal, que obliga al Fiscal del Ministerio Público a concluir la investigación *con la diligencia que el caso requiera*.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico en muchos casos establece de forma expresa el límite máximo con el cual el Fiscal del Ministerio Público cuenta para la culminación de la investigación y la presentación del correspondiente acto conclusivo. Estos lapsos, que rigen en particular para distintos procedimientos especiales, pueden ser tenidos como referencia para la formulación de criterios que permitan establecer con carácter general la duración de la fase preparatoria en el procedimiento ordinario. A continuación se mencionaran algunos de estos lapsos.

1. Uno de ellos se encuentra en el artículo 236 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece un lapso de 45 días, en los casos en que el imputado se encuentre sometido a una medida judicial preventiva privativa de libertad, para la presentación del acto conclusivo¹³⁸.

2. Igualmente, en el caso de que el sujeto privado preventivamente de libertad sea un adolescente, el Fiscal del Ministerio Público contará con un lapso de 96 horas para la presentación de su acto conclusivo, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 560 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Si bien estos lapsos ofrecen una idea de la duración de la investigación, presentan el inconveniente de referirse a supuestos de hechos esencialmente distintos al representado por el procedimiento, más común, en el que el imputado es juzgado en libertad¹³⁹. Efectivamente, resulta razonable una limitación mayor a la fase preparatoria en estos supuestos, pues el imputado no tiene por qué sufrir una privación de libertad indeterminada ante una dilación de la investigación no atribuible a él, quien se encuentra por demás amparado todavía por la garantía de presunción de inocencia.

3. Por su parte, el artículo 79 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia dispone un límite de 4 meses para la duración de la investigación, lapso que puede

¹³⁷ Delito que además, y como se expuso en supra 1°, era imprescriptible

¹³⁸ Incluso en los casos en que la medida consista en un arresto domiciliario, el cual ha sido entendido por esta Dirección como una medida judicial preventiva privativa de libertad.

¹³⁹ Sobre el carácter excepcional de la medida judicial preventiva privativa de libertad, ver el artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal.

prolongarse entre 15 y 90 días en virtud de la complejidad del asunto. Este referente, aunque presenta un lapso de investigación que pudiera considerarse suficiente, se encuentra motivado por la necesidad de proteger a las mujeres víctimas de los delitos previstos en ese instrumento, de una situación de abuso que puede ser reiterado en el tiempo, agravándose paulatinamente con grave peligro para la víctima¹⁴⁰. Situación que justifica la brevedad del lapso para ese procedimiento y que no es asimilable a los supuestos objeto de aplicación del procedimiento ordinario. No obstante, la referencia a la complejidad del asunto es un elemento merecedor de consideración para cualquier procedimiento y será objeto de un ulterior análisis.

4. Otro lapso que si bien no pone una duración máxima, limita la duración de la fase preparatoria y puede contribuir a la formulación de un criterio general para la determinación del lapso de presentación del acto conclusivo, es el de ocho meses dispuesto en el artículo 295 del Código Orgánico Procesal Penal, para que las partes soliciten al Juez de Control la fijación de un lapso prudencial, de entre 30 y 45 días, para la conclusión de la investigación.

En tal sentido, si se entiende que transcurridos 8 meses de individualizado el imputado sin que el Fiscal del Ministerio Público haya presentado un acto conclusivo, el imputado o la víctima pueden solicitar al Juez de Control la fijación de un lapso prudencial para su presentación; entonces podría interpretarse que el Legislador consideró que más de 8 meses excede el lapso "normal" para la conclusión de la investigación. De otro modo, no se explica la fijación de este lapso por el Legislador para el procedimiento ordinario.

Sin embargo, no puede tampoco establecerse de manera concluyente que el lapso de 8 meses del artículo 295 es un límite máximo para la fase preparatoria, pues de ser así, el Legislador hubiese redactado dicha norma de otra manera, disponiendo de forma expresa que la investigación no debe durar más de 8 meses, y hubiese omitido la fijación de un lapso prudencial de entre 30 y 45 días adicionales.

En ese orden de ideas, el establecimiento no perentorio del lapso a que se contrae el artículo 295 obedece a la sencilla razón de que una investigación no es igual a otra, y que en efecto la complejidad del caso puede dilatar, por razones no imputables al fiscal, la investigación. Ello a su vez es la *ratio legis* de la posibilidad para el Juez de Control de fijar a solicitud de parte, un lapso prudencial que se encuentra determinado únicamente en sus bandas (de 30 a 45 días) debiendo el juez adaptarlo en razón de la complejidad del asunto. En consecuencia, no puede interpretarse analógicamente la frase "*con la diligencia que el caso requiera*", a la que alude el artículo 295, como "*en un lapso menor de 8 meses*", máxime cuando es posible para las partes no ejercer el derecho a la fijación del lapso prudencial aquí referido.

No obstante las anteriores referencias legales, es menester atender también al contenido constitucional tras la obligación de concluir la fase preparatoria *con la diligencia que el caso requiera*. Esta exigencia no es otra cosa que una manifestación legal del derecho fundamental al plazo razonable.

En efecto, y según el artículo 49, numeral 3 de la Constitución Nacional, es componente del debido proceso, el ser oído:

¹⁴⁰ Se desprende de la exposición de motivos de la Ley Orgánica para el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

“...en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías **y dentro del plazo razonable** determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad...”. (Negrillas agregadas).

En su interpretación de este derecho fundamental, la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha sostenido que el plazo razonable es aquel que en su momento, el Legislador consideró necesario para la ejecución de un determinado acto¹⁴¹. No obstante, dicho criterio nada dice sobre aquellos actos cuyo lapso de cumplimiento no se encuentra establecido por el ordenamiento legal, que es precisamente el caso de la duración de la fase preparatoria.

Más profuso ha sido sin duda, el desarrollo dado a este punto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha sostenido de manera reiterada que:

“...se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales”¹⁴².

De modo que la jurisprudencia comparada coincide en parte con el Legislador al atender al criterio de la complejidad concreta del caso, combinándolo a su vez con la actividad de las partes y la conducta de las autoridades¹⁴³.

Efectivamente, en casos sencillos, en los que las partes actúen con pasividad y las autoridades sean diligentes en la sustanciación de los procedimientos, los procesos serán más breves que en aquellos casos complejos, con abundante actividad de partes y en los que el órgano sustanciador sea menos diligente.

Estos requisitos, deben a su vez ser ilados y ponderados complementándose con una valoración general, lo que la jurisprudencia internacional ha dado en llamar, un *análisis global del procedimiento*¹⁴⁴.

Ahora bien, para dar contenido a la ponderación que debe hacerse en general de todos los elementos que influyan en la duración de la investigación (complejidad, actividad de las partes y de los funcionarios), es imprescindible considerar especialmente la existencia de diligencias de investigación por ordenar, por practicar y por recabar. Pues: *i)* si existen todavía elementos de convicción faltantes y cuya obtención es posible, el Fiscal debe ordenar la práctica de las diligencias necesarias para su obtención, igualmente, *ii)* si se espera la práctica de determinada diligencia, el Fiscal debe procurar su ejecución, y *iii)* si se esperan las resultados de alguna diligencia practicada, el Fiscal debe velar porque sean recabadas e incorporadas a las actuaciones fiscales.

Estas son las actividades propias de la investigación penal, y mientras ellas se estén desarrollando la investigación se encuentra en curso, y por lo tanto el Fiscal del Ministerio Público debe

¹⁴¹ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 1 de febrero de 2001, reiterada en sentencia del 6 de julio de 2001, correspondiente al expediente 01-0470.

¹⁴² Sentencia Suárez Rosero vs. Ecuador, del 12 de noviembre de 1997, también sustentado en el fallo del caso Genie Lacayo vs. Guatemala, del 29 de enero del mismo año y reiterado en la decisión recaída sobre el caso Paniagua Morales y otros vs. Guatemala, de fecha 8 de marzo de 1998. Dicho criterio a su vez ha sido sostenido por la Corte Europea de Derechos Humanos en el fallo concerniente al caso Ruíz Mateos vs. España del 23 de junio de 1993.

¹⁴³ En este caso, autoridades encargadas de la persecución penal, Ministerio Público, jueces y auxiliares de investigación.

¹⁴⁴ Sentencia Lacayo, Ob. cit. Con abundante jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.

concluir las antes de dictar cualquier acto conclusivo. Empero, si ninguna de las actividades en mención se está llevando a cabo, la investigación se encuentra inactiva, y de ser este el caso, no existe justificación alguna para no darle fin.

Es por ello que el Legislador evitó establecer un lapso fijo de duración de la fase preparatoria, y a estos criterios se refiere la frase, que ahora se presenta mucho más elocuente, "*con la diligencia que el caso requiera*".

En lo que respecta al caso concreto, se aprecia que la última diligencia de investigación practicada es de fecha 16 de mayo del año 2000, y que el acto conclusivo de sobreseimiento fue presentado el 14 de marzo del año 2014, sin que se observe la existencia de alguna actuación propia de la investigación en el lapso que media entre ambas fechas.

Ello sugiere, que a partir del 16 de mayo del año 2000 y hasta el 14 de marzo del año 2014 la investigación estuvo inactiva, por lo que no existían motivos para dilatar la presentación del acto conclusivo. Por esta razón, se estima que los Representantes del Ministerio Público no condujeron la investigación con la diligencia que el caso requería.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 13-03-2014

2.- DEPENDENCIA: Fiscalía Quinta para Actuar ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

3.- TIPO DE DOCTRINA: Derecho Penal adjetivo.

4.- TEMA: Errónea Interpretación.

5.- MÁXIMA

“La errónea interpretación de una norma jurídica, hace referencia a un error del Juez que afecta la sentencia en la que invoca la norma jurídica que corresponde pero la interpreta equivocadamente, no concordando la consecuencia con el contenido de la norma en concreto; siendo además un requisito o carga del recurrente la indicación de cómo debió interpretarse correctamente y el porque estima fue erradamente aplicada.”

“Bajo estos conceptos esta oficina fiscal, considera que la errónea aplicación de una norma jurídica, constituye un vicio denunciado en casación pues afecta el acto sentencial del Juez del segundo grado de la jurisdicción al momento al pronunciarse al fondo de la *litis*, vicio este que es el resultado de una mala, equivocada o errada hermenéutica jurídica, atribuible al juzgador que trae una consecuencia distinta a la previamente establecida en la norma vigente, ello a pesar que el operador de justicia invoca correctamente el dispositivo legal, empero, con una falencia en su interpretación, es decir, que la norma aplicada es la correcta, siendo que el error judicial recae en darle un sentido y alcance que dicha norma no posee.”

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N

6.2.- FECHA: 13-03-2014

6.3.- RESUMEN

En tal sentido encontramos que la errónea interpretación de una norma jurídica, ha sido descrita por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la sentencia N° 357 de fecha 07 de octubre de 2004, con ponencia del Magistrado Dr. Julio Elías Mayaudón, en la que dejó asentado que:

“...Existe errónea interpretación cuando el juez aún conociendo la existencia y la validez de una norma apropiada al caso, eligiéndola acertadamente, equivoca la interpretación en su alcance general y abstracto, es decir cuando no le da el verdadero sentido, haciendo derivar de ella, consecuencias que no concuerdan en su contenido. El segundo caso, (indebida aplicación), se concreta cuando el juez al aplicar la norma, lo hace con falta de equidad...”.

Más recientemente, esta misma Sala del Alto Tribunal de la República, al referirse a tan interesante punto, ha señalado en sentencia N° 009 de fecha 09 de febrero de 2012, con una ilustrativa ponencia de la magistrada Dra. Deyanira Nieves Bastidas, estableció lo que sigue:

“...cuando se denuncie la errónea interpretación de una disposición legal (...) el recurrente está obligado a señalar, cuál fue la interpretación dada a la norma que a su juicio fue infringida; por qué fue erradamente interpretada; cuál es la interpretación correcta, que según él debe dársele (...)”. (Sentencia N° 304 del 27 de julio de 2010)...

Los anteriores criterios jurisprudenciales, han sido pacíficos y reiterados dentro de los cuales citamos el fallo N° 073 del 19 de marzo de 2012, con ponencia del magistrado Dr. Héctor Manuel Conrado Flores, entre otras sentencias en el mismo sentido, de las cuales podemos colegir que la errónea interpretación de una norma jurídica, hace referencia a un error del Juez que afecta la sentencia en la que invoca la norma jurídica que corresponde pero la interpreta equivocadamente, no concordando la consecuencia con el contenido de la norma en concreto; siendo además un requisito o carga del recurrente la indicación de cómo debió interpretarse correctamente y el porque estima fue erradamente aplicada.

Bajo estos conceptos esta oficina fiscal, considera que la errónea aplicación de una norma jurídica, constituye un vicio denunciado en casación pues afecta el acto sentencial del Juez del segundo grado de la jurisdicción al momento al pronunciarse al fondo de la *litis*, vicio este que es el resultado de una mala, equivocada o errada hermenéutica jurídica, atribuible al juzgador que trae una consecuencia distinta a la previamente establecida en la norma vigente, ello a pesar que el operador de justicia invoca correctamente el dispositivo legal, empero, con una falencia en su interpretación, es decir, que la norma aplicada es la correcta, siendo que el error judicial recae en darle un sentido y alcance que dicha norma no posee.

Los criterios jurisprudenciales anteriores encuentran sustento igualmente en la doctrina penal internacional, la cual al respecto podríamos citar al autor Jorge Carrión Lugo, que lo conceptualiza de la siguiente manera: *“Habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla”*¹⁴⁵

¹⁴⁵ CARRIÓN LUGO, Jorge. (2003). *El Recurso de Casación en el Perú*. Volumen I. 2° Edición. Editora Jurídica GRIJLEY. Lima, Perú.

En el mismo sentido asienta Marcial Rubio, que la interpretación jurídica consta de tres componentes: *“una aproximación apriorística del interprete (...) un cuerpo de mecanismos operativos de interpretación jurídica generalmente aceptados por la doctrina, que, en conjunto constituyen los métodos de interpretación, y los apogemas de interpretación, que son argumentos tópicos de aceptación bastante generalizada”*¹⁴⁶

Para el también autor Manuel Sánchez-Palacios, al hacer alusión al tema de la errónea interpretación: *“El Juez ha elegido la norma pertinente, pero se ha equivocado sobre su significado, y por una interpretación defectuosa le da un sentido o alcance que no tiene”*¹⁴⁷

A manera de colofón, la errónea interpretación de una norma jurídica, constituye un vicio inmerso en la sentencia, en el que a pesar de tomar en cuenta el dispositivo legal correcto, su interpretación es errada, produciéndose una consecuencia en el resultado del fallo.

¹⁴⁶ RUBIO CORREA, Marcial. (1999). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Octava Edición. Fondo Editorial PUCP. Lima, Perú.

¹⁴⁷ SÁNCHEZ-PALACIOS, Manuel. (1999). *El Recurso de Casación Civil. Praxis*. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, Perú.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 16/10/2014.

2.- DEPENDENCIA: Fiscalía Cuarta del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

3.- TIPO DE: Derecho Penal Adjetivo (Extradición Pasiva).

4.- TEMA: Principio de Reciprocidad Internacional.
Tratado Multilateral que rige la materia suscrito entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Lituania. Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena)
Principio Prescripción de la Pena. Cómputo.

5.- MAXIMA

“No existe un Tratado Bilateral de Extradición, por lo que siguiendo las normas del Derecho Internacional Privado, corresponde la aplicación del Principio de Reciprocidad Internacional, que implica el derecho de igualdad y respeto mutuo entre los Estados y la posibilidad de brindarse y asegurarse un trato idéntico, en el cual el Estado Requiriente debe mantener una actitud de cooperación en materia de extradición que supone el acuerdo entre las partes y el compromiso del Estado solicitante, de acceder a la extradición cuando se presente un caso semejante; no obstante a ello, dichos Estados forman parte de un Tratado Multilateral que rige la materia...En ese sentido tenemos, que tanto la República Bolivariana de Venezuela, como la República de Lituania, son Partes de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena)...”

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO: F4-TSJ-0023-2014. EXT. 61
Expediente Sala de Casación
Penal del Tribunal Supremo de
Justicia: 2014-0177.

6.2.- FECHA: 16/10/2014

6.3.- RESUMEN

“Procedimiento de Extradición Pasiva...requerido por las Autoridades Judiciales de la República de Lituania, mediante Nota Verbal número SNR 68 del 02 de septiembre de 2014, procedente de la Embajada de la República de Lituania en la República de Finlandia, donde remiten la documentación judicial correspondiente, por la comisión de los delitos de Contrabando e Ilegal Adquisición, Almacenamiento y Distribución a Gran Escala de Sustancias Estupefacientes, previstos en los artículos 232 y 312, ambos del Código Penal de la República de Lituania...Es preciso destacar, que entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Lituania, no existe un Tratado Bilateral de

Extradición, por lo que siguiendo las normas del Derecho Internacional Privado, corresponde la aplicación del Principio de Reciprocidad Internacional, que implica el derecho de igualdad y respeto mutuo entre los Estados y la posibilidad de brindarse y asegurarse un trato idéntico, en el cual el Estado Requiriente debe mantener una actitud de cooperación en materia de extradición que supone el acuerdo entre las partes y el compromiso del Estado solicitante, de acceder a la extradición cuando se presente un caso semejante; no obstante a ello, dichos Estados forman parte de un Tratado Multilateral que rige la materia...En ese sentido tenemos, que tanto la República Bolivariana de Venezuela, como la República de Lituania, son Partes de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena), suscrita el 20 de diciembre de 1988, en la ciudad austriaca de Viena, ratificada por nuestro país el 16 de julio de 1991 y por la República de Lituania el 08 de junio de 1988, cuya Ley Aprobatoria fue publicada en Gaceta Oficial número 34.741, de fecha 21 de junio de 1991; en cuyo artículo 6 numerales 1, 2 y 3.../ En consecuencia, la disposición del mencionado Instrumento Multilateral, se estima perfectamente aplicable al presente caso, por cuanto representa obligaciones regidas por el Principio General de Derecho Internacional "Pacta Sunt Servanda", según el cual los compromisos contraídos entre las Partes deben ser cumplidos por éstas de buena fe./Conforme a ello, es posible la extradición de ciudadanos extranjeros, siempre que se satisfagan los requisitos de no entrega por delitos políticos o conexos con éstos y doble incriminación; así como los relativos a las penas (no entrega por delitos que tengan atribuidas pena capital o perpetua, sanciones superiores a los treinta (30) años, o que tengan carácter infamante o degradante), debiendo adicionalmente sujetarse a los extremos y trámites establecidos en la materia por nuestra ley penal, sustantiva y adjetiva, como será examinado de seguidas./En cuanto al Principio de la Doble Incriminación.../Ahora bien, a los fines de constatar la concurrencia de los requisitos previstos en nuestro ordenamiento jurídico interno, según han sido indicados con antelación, se aprecia que los delitos por los cuales resultó condenado... se encuentran igualmente tipificados en la legislación venezolana, subsumibles en los tipos penales de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, dispuesto en el artículo 34 de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, publicada en Gaceta Oficial número 4636 Extraordinario del 30 de septiembre de 1993 (vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos), hoy consagrado en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, publicada en Gaceta Oficial número 39546 del 5 de noviembre de 2010, denominado como Tráfico de Drogas, y en el tipo penal de Contrabando, consagrado en el artículo 102 en concordancia con el artículo 107 ambos de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en Gaceta Oficial número 2314 Extraordinaria de fecha 26 de septiembre de 1978 (vigente para la fecha de los hechos) hoy previsto y sancionado en el artículo 7 de la Ley Sobre el Delito de Contrabando, publicada en Gaceta Oficial número 6017, Extraordinario del 30 de diciembre de 2010./... el delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefaciente y Psicotrópicas, debe necesariamente enlazarse con lo dispuesto en el artículo 3 numeral 1 literal A subnumeral I, de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, referido a los Delitos y Sanciones... cumple con el requisito de la Doble Incriminación, toda vez que los hechos por los cuales es solicitado en extradición por las autoridades judiciales de la República de Lituania, son también punibles en nuestra legislación; aspecto éste de singular importancia para determinar la procedencia del requerimiento formulado por las autoridades de dicho país./En cuanto a los Principios de Mínima Gravedad del Hecho y Relatividad de la Pena, se observa que la sanción aplicable por los delitos que sustentan la presente solicitud de extradición, no comportan en el país requirente pena de muerte, ni condena a prisión perpetua, siendo que se encuentran sancionados con penas privativas de libertad, atendiendo a lo preceptuado en nuestra legislación en los artículos 43 y 44 numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 94 del Código Penal venezolano./De lo que se concluye, que los delitos por los cuales fue condenado...no contemplan pena de muerte, ni a perpetuidad, al constatar que la pena que le fue impuesta es de diez (10) años de privación de libertad, de lo que se

desprende que la misma no supera los treinta (30) años de prisión, como pena máxima aplicable en nuestro país, resguardándose así las garantías constitucionales al mencionado ciudadano./En cuanto al Principio de la No Entrega por Delitos Políticos o conexos con éstos, el artículo 6 del Código Penal Venezolano establece que no se concederá la extradición por delitos considerados como políticos o conexos con hechos de esta naturaleza; asimismo el artículo 6 numeral 6 de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena), dispone que el Estado requerido podrá negarse a darle cumplimiento a la solicitud de extradición recibida, cuando existan motivos justificados que induzcan a sus autoridades a presumir que el procesamiento de una persona sea por razones de opiniones políticas, raza, religión, nacionalidad... por cuanto dada su naturaleza y tomando en consideración el bien jurídico protegido (la salud pública, el orden económico y el ejercicio de la actividad controladora del Estado), no puede estimarse que los delitos cometidos sean imputados como políticos o conexos con estos; cumpliéndose así el requisito formal de exclusión de delitos políticos en la solicitud de extradición pasiva./ Otro de los elementos que necesariamente amerita ser analizado en el presente caso, es el relativo a la prescripción de la pena, puesto que ya existe una condena contra el ciudadano requerido en extradición; ello por tratarse de un presupuesto procesal cuya concurrencia afectaría la existencia misma del proceso, constituyendo en consecuencia, un requisito sine qua non, para que las autoridades nacionales puedan proceder al conocimiento del presente asunto./Siendo así, a los fines de determinar si en nuestro país se ha extinguido la pena de diez (10) años de prisión que le fuera impuesta por la comisión de los delitos de Contrabando e Ilegal Adquisición, Almacenamiento y Distribución...es importante hacer referencia al artículo 112 del Código Penal, que regula en nuestra legislación las normas correspondientes en materia de prescripción de la pena, el cual en su numeral 1, segundo y tercer aparte... fue condenado para el cumplimiento de la pena que le fuera impuesta en fecha 19 de febrero de 2001 por el Tribunal de Distrito de Siauliai y la cual quedó firme mediante sentencia del 23 de octubre de 2002, dictada por la Junta de Apelación de la Corte de Apelaciones Penales de la República de Lituania; por lo que es a partir de esa fecha, cuando debe comenzar a computarse, el lapso de prescripción aplicable./ Así tenemos, que de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del citado artículo 112 del Código Penal, el lapso para que opere la prescripción equivale al tiempo de la pena impuesta (10 años) más la mitad del mismo, esto es, cinco (05) años, el cual al ser sumado, arroja un lapso total de prescripción de quince (15) años de prisión, que contados a partir del 23 de octubre del año 2002, fecha en que quedó firme la condena que le fuera impuesta por el Tribunal de Distrito de Siauliai; tendríamos que sólo han transcurrido hasta la presente fecha once (11) años, once (11) meses y veintiún (21) días, tiempo éste que no excede lo exigido para que opere la prescripción de la pena en nuestra legislación, así como tampoco en la legislación del país requirente, de conformidad con lo prevenido en el artículo 50 del Código Penal de la República de Lituania, concerniente a la prescripción de la sanción penal./ Por lo tanto, al no operar la prescripción de la pena, se hace procedente la solicitud de extradición presentada por el Gobierno de la República de Lituania.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 18/12/2014

2.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Adjetivo

4.- TEMA: Incautación de Documentos, Títulos, Valores y Dinero

5.- MÁXIMA

En principio, las medidas preventivas pueden ser adoptadas por cualquier órgano del Poder Público; no obstante, tanto el decreto como la ejecución de medidas cautelares en cualquier proceso comportan estrictamente una función jurisdiccional, por encontrarse éstas dirigidas al aseguramiento del acto sentencial; en ese sentido, ha de entenderse que ellas se encuentran reservadas exclusivamente a los Jueces.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO: DRD-11-402-2014

6.2.- FECHA: 18/12/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

Del oficio examinado se desprende que la representación del Ministerio Público solicitó a una entidad bancaria la *"Inhabilitación inmediata y bloqueo"* de determinadas cuentas, con ocasión a una investigación desarrollada por la presunta comisión de delitos contra la fe pública y la propiedad. En criterio de quien suscribe, tal petición comporta una especie de *medida preventiva de carácter cautelar*; en ese sentido, estimamos preciso señalar algunas consideraciones teóricas relacionadas con este tipo de actuación.

En general, las *medidas preventivas* tienen por objeto la salvaguarda del Estado de Derecho y más concretamente de derechos subjetivos, ante situaciones dañosas o potencialmente lesivas.

En particular, las medidas preventivas pueden tener diferentes objetos. Por ejemplo, se destacan las denominadas *medidas cautelares* que tienen como finalidad evitar que la ejecución del fallo quede ilusorio, o garantizar la efectividad del proceso.

En el proceso penal, las medidas cautelares o también denominadas *medidas de coerción* pueden suponer una limitación a la libertad física del imputado (en ese caso nos encontramos ante las llamadas *medidas de coerción personal*), o implicar una restricción sobre su patrimonio o el de un

tercero (supuesto en el cual se alude a las denominadas **medidas de coerción real**)¹⁴⁸. Tal y como se expresó en el Memorándum N° DRD-6-340-2011, del 11 de agosto de 2011: *"En estos casos, la limitación incide sobre la libertad de disposición de un determinado bien, sea mueble o inmueble, y, por tanto, la restricción gravita sobre el patrimonio"*.

También entre las medidas preventivas pueden citarse en el ámbito penal aquellas que procuran asegurar las fuentes de prueba indispensables para el establecimiento del hecho punible y la responsabilidad penal de sus autores y partícipes. Éstas son las denominadas **medidas de aseguramiento probatorio**, que a tenor del artículo 256 del Código Orgánico Procesal Penal tienden al aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración del hecho punible¹⁴⁹.

En principio, las medidas preventivas pueden ser adoptadas por cualquier órgano del Poder Público; no obstante, tanto el decreto como la ejecución de medidas cautelares en cualquier proceso comportan estrictamente una función jurisdiccional, por encontrarse éstas dirigidas al aseguramiento del acto sentencial; en ese sentido, ha de entenderse que ellas se encuentran reservadas exclusivamente a los Jueces.

De lo anterior ha de advertirse entonces que si bien las **medidas cautelares o de coerción** (sean éstas personales o reales), así como las de **aseguramiento probatorio** comportan especies del género nominado **"medidas preventivas"**, ambos tipos ejercen funciones distintas dentro del proceso. Adicionalmente, si la medida preventiva es de carácter cautelar, el ejercicio de la función preventiva se restringe a los órganos jurisdiccionales.

Sobre este particular, el autor Rafael Ortiz Ortiz explica lo siguiente:

*"(...) la "tutela preventiva" tiene como finalidad la salvaguarda de situaciones concretas que interesan al Estado de Derecho, y que pueden ser adoptada por todos los órganos del Poder Público, mientras que la tutela cautelar está en función asegurativa de los efectos del proceso, es decir, son instrumentales de los procesos judiciales y, en consecuencia, sólo pueden ser dictadas por órganos de la función jurisdiccional"*¹⁵⁰.

En el artículo 285 numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se reconoce la tutela preventiva que ha de ejercer el Ministerio Público en el marco del proceso penal, al disponer lo que se transcribe a continuación:

*"Artículo 285.- Son atribuciones del Ministerio Público:
(...)"*

¹⁴⁸ Como se explicó en el Memorándum N° DRD-6-340-2011, del 11 de agosto de 2011: *"(...) las medidas asegurativas cautelares podemos escindir las en: (i) Medidas de Coerción Personal: como por ejemplo, las medidas cautelares sustitutivas (artículo 256 del Código Orgánico Procesal Penal) y la privación judicial de libertad (artículo 250 ejusdem); y, (ii) Medidas de Coerción Reales: como por ejemplo, el embargo, el secuestro, la prohibición de enajenar y gravar, y las medidas cautelares innominadas (artículos 585 y siguientes del Código de Procedimiento Civil)"*. Publicación disponible en la página Web del Ministerio Público: http://www.mp.gob.ve/doctrina_2012/Other/imagenmenu_acta/doctrina_2011.php.

¹⁴⁹ Entre este tipo de medidas preventivas se distinguen: (i) El Decomiso; (ii) La Incautación; (iii) La Recolección de Bienes; y, (iv) La Clausura Asegurativa.

¹⁵⁰ ORTIZ-ORTIZ, Rafael: *El Poder Cautelar General y las Medidas Innominadas en el ordenamiento jurídico venezolano*. Editorial Frónesis, S.A. Caracas, 2002. Pág. 134.

*3. Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y demás partícipes, así como el **aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración...*** (Negrillas nuestras).

Por su parte, el artículo 111 numerales 2 y 12 del Código Orgánico Procesal Penal dispone expresamente que:

"Artículo 111. Corresponde al Ministerio Público en el proceso penal:

(...)

2. Ordenar y supervisar las actuaciones de los órganos de policía de investigaciones en lo que se refiere a la adquisición y conservación de los elementos de convicción.

(...)

*12. Ordenar el **aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados directamente con la perpetración del delito...***

Asimismo, el artículo 265 del Código Orgánico Procesal Penal dispone que:

*"El Ministerio Público, cuando de cualquier modo tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible de acción pública, dispondrá que se practiquen las diligencias tendientes a investigar y hacer constar su comisión, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la responsabilidad de los autores y demás partícipes, y **el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración**"* (Negrillas nuestras).

Ahora bien, respecto a las medidas cautelares o de coerción, el legislador patrio dispuso lo siguiente:

"Artículo 111. Corresponde al Ministerio Público en el proceso penal:

(...)

11. Requerir del tribunal competente las medidas cautelares y de coerción personal que resulten pertinentes".

Como se desprende de lo anterior, la regulación normativa en esta materia reitera que en el ámbito del proceso penal el Ministerio Público ha de ejercer una tutela preventiva sobre las fuentes probatorias; empero, respecto a la imposición de medidas de coerción sus atribuciones se limitan sólo a promover la pretensión de cautela ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

Aunado a ello, cabe apuntar que cuando lo pretendido por el Ministerio Público es el aseguramiento de documentos, títulos, valores y dinero disponible en cuentas bancarias, el legislador venezolano ha dispuesto que el Juez de Control ha de autorizarlo. A propósito, en el artículo 204 del Código Orgánico Procesal Penal vigente se señala lo siguiente:

"Artículo 204. En el curso de la investigación de un hecho delictivo, el Ministerio Público, con autorización del Juez o Jueza de Control, podrá incautar la correspondencia y otros documentos que se presuman emanados del autor o autora del hecho punible o dirigidos por el o ella, y que puedan guardar relación con los hechos investigados.

De igual modo, podrá imponer la incautación de documentos, títulos, valores y cantidades de dinero, disponibles en cuentas bancarias o en cajas de seguridad de los bancos o en poder de terceros, cuando existan fundamentos razonables para deducir que ellos guardan relación con el hecho delictivo investigado (Negrillas nuestras).

En los supuestos previstos en este artículo, el órgano de policía de investigaciones penales, en casos de necesidad y urgencia, podrá solicitar directamente al Juez o Jueza de Control la respectiva orden, previa autorización, por cualquier medio, del Ministerio Público, la cual deberá constar en la solicitud".

Así las cosas, resulta forzoso resaltar entonces que no le es dable al Ministerio Público disponer limitaciones a la libertad física del imputado, ni tampoco imponer medidas que impliquen restricciones de carácter patrimonial, tal y como lo es la inhabilitación de cuentas bancarias, en aras de resguardar la finalidad del proceso.

De estimar procedente la imposición de una medida de coerción (por concurrir los requisitos exigibles para ello) y más específicamente el aseguramiento de cantidades de dinero disponibles en cuentas bancarias, la representación Fiscal debe interponer una solicitud ante el Juez competente, en la cual éste ha de fundamentar el cumplimiento de los requisitos de procedencia correspondientes.

Creemos que en el caso objeto de examen resulta propicio evaluar si los elementos de convicción extraídos del respectivo asunto justificaban en términos objetivos la imposición de una medida cautelar real como la referida *supra*. En ese sentido, sugerimos a ese Despacho analizar si las actuaciones que conforman la causa permitían justificar un eventual requerimiento.

Doctrinalmente, los ***requisitos de procedencia*** que han de reunirse para la imposición de cualquier medida cautelar o de coerción atañen al denominado: *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*. Conforme al criterio Institucional:

"El fumus boni iuris constituye el primer requisito que debe verificar el juez al enfrentarse a la obligación de dictar una providencia cautelar. Se trata de la indagación que hace el órgano judicial sobre la posibilidad cualificada, sobre la apariencia cierta, de que el derecho involucrado por el solicitante de la medida cautelar en la realidad exista y que, en consecuencia, será efectivamente reconocido mediante la sentencia definitiva"¹⁵¹.

Por su parte, respecto al *periculum in mora* la Doctrina del Ministerio Público ha sostenido que éste supone *"la comprobación ex ante de los perjuicios susceptibles de ser soportados por los afectados del hecho penalmente reprochable"*¹⁵². Habida cuenta de ello, ha de evaluarse *"que la ejecución de la resolución judicial definitiva no sobrevenga en ilusoria o de imposible cumplimiento"*¹⁵³-¹⁵⁴.

¹⁵¹ Memorándum N° DRD-6-340-2011, del 11 de agosto de 2011.

¹⁵² Memorándum N° DRD-6-340-2011, del 11 de agosto de 2011.

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ Debe advertirse que existe un tipo de medida cautelar que adicionalmente exige el cumplimiento de otro requisito. Nos referimos concretamente a las medidas cautelares innominadas, para cuya procedencia se requiere además el *periculum in damni*.

Las consideraciones teóricas expuestas *supra* nos permiten fundamentar nuestra opinión acerca de la actuación fiscal consultada, especialmente en lo que concierne a la solicitud de "*Inhabilitación inmediata y bloqueo*" de cuentas bancarias.

Ahora bien, conviene acotar que aún y cuando quien suscribe no puede pronunciarse en el caso que nos ocupa acerca de la procedencia material de una petición de "*Inhabilitación inmediata y bloqueo*" de cuentas bancarias (toda vez que se desconocen los hechos investigados en la citada causa, así como también los elementos de convicción hasta entonces recabados y los propósitos de la representación Fiscal al formular tal petición); debe insistirse en que -de afirmarse la existencia de fundamentos serios para ello- la abogada... no debió formular el citado requerimiento a la entidad bancaria, pues como se ha expresado para el aseguramiento de dinero disponible en cuentas bancarias se exige una autorización judicial previa, a tenor de lo previsto en el artículo 204 del Código Orgánico Procesal Penal (primer aparte).

Si se estimara procedente la imposición de una medida como la requerida en el caso que nos ocupa, ha de entenderse que la representación del Ministerio Público debía interponer entonces una solicitud ante el Juez competente, para que éste -en ejercicio de la tutela cautelar que se le ha conferido en nuestro ordenamiento jurídico, y en cumplimiento a lo previsto en el artículo 204 del Código Orgánico Procesal Penal- se pronunciara respecto a su procedencia.

Todo lo antes expresado denota que -mediante la petición formulada en el oficio N° 01-DDC-F73-0884-2014, de fecha 13 de marzo de 2014- la representación Fiscal actuó al margen de la esfera de atribuciones que legalmente se le ha conferido en nuestro ordenamiento jurídico; inobservó lo dispuesto en el citado artículo 204 de la citada Ley penal adjetiva, y desatendió los aspectos técnicos que rigen a la implementación de medidas cautelares en el marco del proceso penal.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 19-09-2014

2.- DIRECCIÓN REMITENTE: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

3.- MATERIA: DERECHO PENAL

4.- TEMA: INHIBICIÓN DE FISCAL SUPERIOR CUANDO LE CORRESPONDE RATIFICAR O RECTIFICAR LA SOLICITUD DE SOBRESEIMIENTO QUE SOLICITÓ COMO FISCAL DE PROCESO. INADMISIBILIDAD DE LA CAUSAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 66 DE LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICOS, SI ES INVOCADA POR REPRESENTANTES FISCALES DISTINTOS AL O LA FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA

5.- EXTRACTO

LA DISPOSICIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 66 DE LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO SÓLO PUEDE SER INVOCADA POR EL FISCAL O LA FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA Y ÚNICAMENTE A LOS EFECTOS DE LAS INHIBICIONES Y NO DE LAS RECUSACIONES. SU INVOCACIÓN POR FISCALES DISTINTOS CONLLEVA A LA INADMISIBILIDAD DE LA INHIBICIÓN.

NO OBSTANTE, PUEDE ESTABLECERSE QUE NO CONTINÚE CONOCIENDO DE LA CAUSA EL FISCAL CUYA INHIBICIÓN HAYA SIDO DECLARADA INADMISIBLE POR LA ERRÓNEA INNOVACIÓN DE DICHA CAUSAL, CUANDO SE DESPRENDA LA EXISTENCIA DE RAZONES JURÍDICAS SUFICIENTES, LEGALMENTE ESTABLECIDAS EN LAS CAUSALES DE INHIBICIÓN Y RECUSACIÓN PREVISTAS EN LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, CAPACES DE AFECTAR SU IMPARCIALIDAD EN LA REFERIDA CAUSA, COMO ES QUE EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES DE FISCAL SEGUNDA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL... SOLICITÓ EL SOBRESEIMIENTO EN LA CAUSA... LA CUAL ACTUALMENTE LE CORRESPONDE CONOCER EN SU CARÁCTER DE FISCAL SUPERIOR DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA MENCIONADA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL (E) Y EMITIR PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA RATIFICACIÓN O RECTIFICACIÓN DEL REFERIDO ACTO CONCLUSIVO...”.

TAL CIRCUNSTANCIA EFECTIVAMENTE ES SUSCEPTIBLE DE AFECTAR SU IMPARCIALIDAD COMO FISCAL SUPERIOR AL TENER QUE DESPLEGAR SU ACTUACIÓN EN EL MARCO DE LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 305 DEL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, DEBIDO A LA FIJACIÓN PREVIA DE UNA POSICIÓN SOBRE LA CAUSA QUE INDUDABLEMENTE INFLUIRÁ EN SU ÁNIMO AL CORRESPONDERLE EMITIR UNA SEGUNDA OPINIÓN EN EL PROCESO CON RELACIÓN AL MISMO ACTO CONCLUSIVO

6.- CONTENIDO

6.1.- COMUNICACIÓN N° Resolución de fecha 16 de septiembre de 2014

6.2.- FECHA: 16-09-2014

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

MINISTERIO PÚBLICO

Despacho de la Fiscal General de la República

Caracas,

Años 204° y 155°

LUISA ORTEGA DÍAZ
Fiscal General de la República

Visto el escrito presentado por la ciudadana (...), en su carácter de Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...), mediante el cual se inhibe de conocer la causa N° (...) (... / ...), para resolver previamente se observa:

La Representante del Ministerio Público aduce como fundamentos de hecho para plantear su inhibición, lo siguiente:

“Revisado y analizado el presente Asunto (sic) (...), remitido a esta dependencia por el Tribunal Cuarto en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal de este estado, en el cual Niega (sic) la solicitud de sobreseimiento presentado (sic) por la Fiscalía Segunda del Ministerio Público (sic), y en el cual solicita que se RATIFIQUE O RECTIFIQUE por el Fiscal Superior del Ministerio Público (sic) dicho escrito, todo de conformidad con lo establecido en el primer aparte del artículo (sic) 305 del Código Orgánico Procesal Penal, observa que riela al folio uno (01) de la Pieza 03, escrito de sobreseimiento presentado en fecha ocho (08) de Abril de 2013, por los representantes Fiscales (...), Fiscal Provisorio (...) a Nivel Nacional, (...), Fiscal Auxiliar de la Fiscalía (...) a Nivel Nacional, (...), Fiscal Auxiliar de la (...) del

estado (...), y mi persona como Fiscal Provisorio de la Fiscalía Segunda, ahora bien, considero que de emitir un pronunciamiento en relación a esta causa, toda vez que actualmente me desempeño como Fiscal Superior Encargada del Estado (sic) (...), se estarían vulnerando principios rectores, tutelados en la Ley Orgánica del Ministerio Público (sic) preceptuado en el artículo (sic) 10, por cuanto de emitir un nuevo dictamen estaría afectando criterios de objetividad e imparcialidad, que debe prevalecer en toda decisión fiscal, lo que constituye un quebrantamiento del propósito de la norma antes descrita, por cuanto, el sentido de lo previsto en el artículo (sic) 305 del Código Orgánico Procesal Penal (sic), es precisamente como supervisor de las actuaciones de los demás fiscales del Ministerio Público (sic), es considerar la procedencia o no del acto conclusivo según mis propias apreciaciones, cuestión que en el caso de marras, no están dadas, toda vez que en el ejercicio de mis funciones como Fiscal Segunda, emití una opinion (sic) en torno al caso. (...)".

Como razones de derecho, la Fiscal inhibida invocó el artículo 66 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Sobre el particular, este Despacho ha sostenido de manera reiterada, que la inhibición es un mecanismo concebido con la finalidad de permitir separarse del conocimiento de la causa a aquellos representantes fiscales que se consideren incurso en alguna o algunas de las causales previstas en la ley, concretamente en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, previa presentación de un escrito en el que manifiesten tanto las razones de hecho como de derecho que lo fundamentan, ello con la finalidad de evitar retardos en los procesos al presentarse inhibiciones sin basamento alguno, lo cual no se correspondería con la celeridad que se busca dentro del proceso penal.

Por otra parte, el autor Joan Picó I Junoy en su obra "*La imparcialidad judicial y sus garantías: La abstención y recusación*", expresa que la inhibición de los jueces, debe entenderse como:

"(...) el acto en virtud del cual renuncian, ex officio, a intervenir en un determinado proceso por entender que concurre una causa que puede atentar contra su debida imparcialidad" (p. 38, 1998).

Tal definición está referida a los jueces y magistrados, sin embargo la misma aplica a los fiscales del Ministerio Público como integrantes del sistema de justicia y por la naturaleza de las funciones que desempeñan en el marco de las atribuciones y competencias establecidas legal y constitucionalmente al Organismo que representan.

Ahora bien, con respecto a los Fiscales Superiores del Ministerio Público, se destaca que son sólo algunas actuaciones específicas y casos determinados señalados en el ordenamiento jurídico en los que se puede afirmar que tienen una participación directa en el ámbito procesal, dentro de los cuales resulta posible el ejercicio de las incidencias de inhibición y recusación, ellos son:

1.- Cuando un fiscal del Ministerio Público solicita como acto conclusivo el sobreseimiento de la causa, de conformidad con lo establecido en el artículo 300 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, y el tribunal no está de acuerdo con la solicitud del mismo, remite las actuaciones al Fiscal Superior de la respectiva Circunscripción Judicial, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 305 ejusdem, a fin de que éste ratifique o rectifique lo solicitado por parte del fiscal del Ministerio Público.

2.- El Fiscal Superior del Ministerio Público, a petición de los fiscales de su Circunscripción Judicial, solicitará al órgano jurisdiccional las medidas de protección para las víctimas, testigos y demás sujetos procesales, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales.

3.- Como último aspecto, los Fiscales Superiores del Ministerio Público tienen competencia para actuar en el marco de los procedimientos disciplinarios seguidos contra los funcionarios del Ministerio Público subordinados a éste, según lo previsto en el artículo 119 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

En el presente caso, considerando que le ha correspondido a la ciudadana (...), en su carácter de Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...) (E), pronunciarse sobre

la ratificación o rectificación del sobreseimiento solicitado por la Fiscalía (...) del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena y sede en Caracas conjuntamente con la Fiscalía (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...) en la causa N° (...) (... / ..., es preciso afirmar que en el marco de dicho procedimiento resulta posible el ejercicio de la incidencia de inhibición. **Y ASÍ SE ESTABLECE.**

Determinado lo anterior es preciso asentar que para la viabilidad de una inhibición es necesario que ésta cumpla con los requisitos de forma y de fondo establecidos en la Ley Orgánica del Ministerio Público.

En este orden de ideas, a los fines de ilustrar la importancia de las formas dentro del procedimiento, evitando siempre el excesivo uso de formalismos que puedan sacrificar la aplicación de la justicia, lo cual está expresamente prohibido por el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se considera pertinente atender a la opinión del autor Néstor Armando Novoa Velásquez, quien en su obra "Actos y Nulidades en el Procedimiento Penal" expuso:

"Ningún ordenamiento procesal puede abandonar definitivamente las formas, siempre se tratará de ir hacia una reglamentación más o menos normal de las formalidades, de manera que ni brillen por su ausencia, dejando casi total libertad a los sujetos del proceso para acomodarlas a su antojo, como tampoco que, por su excesiva expresión, hagan casi inmanejables los actos procesales. Es obvio que si el derecho está para conducir las conductas de los coasociados por el camino de la justicia, la equidad, la licitud y la paz, inequívocamente debe entregar a los ciudadanos la forma como desea que ese mínimo orden sea regulado y conservado" (p. 61, 2003).

Tales formalismos esenciales están destinados a garantizar el correcto desenvolvimiento del proceso, procurando que éste se desarrolle sin dilaciones o interferencias indebidas, y en este sentido opina el autor Joan Picó I Junoy en su obra "Las Garantías Constitucionales del Proceso":

“El ordenamiento procesal tiene una serie de reglas formales que se encuentran establecidas en atención a lograr la seguridad jurídica a través de la legalidad. Por ello el cumplimiento de las formalidades no se deja a libre arbitrio de las partes, ya que para la ordenación adecuada del proceso existen formas y requisitos impuestos que afectan al orden público y son de obligada observancia...” (p. 49, 1.997).

De las citas en cuestión, se desprende que hay ciertas formalidades necesarias para el correcto desenvolvimiento del proceso, cuyo uso no puede considerarse como excesivo, sino más bien son criterios unificadores que persiguen la seguridad jurídica de los usuarios del sistema de administración de justicia, siendo uno de estos requisitos de forma, en lo que se refiere a los casos de inhibición y recusación de los fiscales del Ministerio Público, la adecuación de los hechos en alguna de las causales contempladas en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

En el caso bajo estudio, la Fiscal inhibida invoca como fundamento de la incidencia planteada el artículo 66 eiusdem el cual contempla lo siguiente:

Artículo 66.- “El Fiscal o la Fiscal General de la República también podrá inhibirse por cualquier otra causa, no contemplada en el artículo anterior, siempre que esté fundada en motivos graves que afecten su imparcialidad.”

Al respecto, efectuando un análisis literal del precepto en comento, en concordancia con el resto de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, y la intención del legislador, resulta forzoso interpretar que la norma invocada es aplicable única y exclusivamente al Fiscal o a la Fiscal General de la República.

Concatenando la norma transcrita con otros artículos de la referida Ley, se debe considerar lo dispuesto en su artículo 63, según el cual *“Los fiscales o las fiscales del Ministerio Público deberán inhibirse o podrán ser recusados o recusadas por las causales previstas en el artículo 65 de esta Ley.”* Este artículo 65 ha sido redactado en forma taxativa y no enunciativa, consagrando únicamente seis causales

de inhibición y recusación expresamente indicadas, por consiguiente, los hechos que han de alegarse para la formulación de tales incidencias deben limitarse a las circunstancias descritas en dichas causales, sin dejar al libre arbitrio de los Fiscales una causal distinta a las señaladas, lo que implica que su invocación sea totalmente restrictiva.

De modo que la disposición contenida en el artículo 66 de la Ley Orgánica del Ministerio Público tiene un carácter excepcional, que de hecho, sólo puede ser invocada por el Fiscal o la Fiscal General de la República y únicamente a los efectos de las inhibiciones y no de las recusaciones. Así pues, considerando que la Fiscal inhibida no tiene la condición de Fiscal General de la República, le resulta inaplicable la norma en comento, lo que conlleva a declarar inadmisibile la presente incidencia, por incumplimiento de lo previsto en el artículo 63 eiusdem.

En consecuencia, sobre la base de los argumentos expuestos este Despacho declara **inadmisibile** la inhibición planteada por la ciudadana (...), en su carácter de Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...) (E), en la causa N° (...) (... / ...). **Y ASÍ SE DECLARA.**

Sin embargo, este Despacho observa que la rigidez de las normas en este contexto no puede soslayar la esencia del derecho, y no pasa inadvertido para esta Decisora que en el presente caso, de los hechos planteados por la Representante del Ministerio Público en su escrito, se desprende la existencia de razones jurídicas suficientes, legalmente establecidas en las causales de inhibición y recusación previstas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, capaces de afectar su imparcialidad en la referida causa, como es que en el ejercicio de sus funciones de Fiscal Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Monagas solicitó el sobreseimiento en la causa N° (...) (... / ...), la cual actualmente le corresponde conocer en su carácter de Fiscal Superior del Ministerio Público de la mencionada Circunscripción Judicial (E) y emitir pronunciamiento sobre la ratificación o rectificación del referido acto conclusivo ante la negación de la solicitud por parte del órgano jurisdiccional.

Tal circunstancia efectivamente es susceptible de afectar su imparcialidad como Fiscal Superior al tener que desplegar su actuación en el marco de lo previsto en el artículo 305 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, debido a la fijación previa de una posición sobre la causa

que indudablemente influirá en su ánimo al corresponderle emitir una segunda opinión en el proceso con relación al mismo acto conclusivo.

De esta manera, es preciso considerar que el fin último de la inhabilitación, así como de la recusación, es garantizar la imparcialidad de los fiscales del Ministerio Público en las causas que estén conociendo, la cual constituye uno de los atributos del derecho al debido proceso, consagrado en el numeral 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aplicable *"a todas las actuaciones judiciales y administrativas"*.

Es por ello que esta Superioridad juzga necesario que a pesar de haber sido declarada **inadmisible** la inhabilitación planteada, continúe conociendo de la presente causa otro fiscal del Ministerio Público quien mediante pronunciamiento motivado ratifique o rectifique la petición fiscal de sobreseimiento efectuada por la Fiscalía (...) del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena y sede en Caracas conjuntamente con la Fiscalía (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...), negada por el Tribunal Cuarto en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del referido estado, y proceda en consecuencia conforme lo pautado en el artículo 305 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal.

A los efectos se observa que la incidencia de inhabilitación constituye una falta accidental de los fiscales del Ministerio Público de conformidad con lo establecido en el literal a, numeral 3, del artículo 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Contempla el artículo 58 ejusdem que las faltas accidentales deberán ser suplidas con otro fiscal cuando en la Circunscripción o Circuito Judicial Penal respectivo hubiese más de un fiscal del Ministerio Público. En caso contrario, el o la Fiscal General de la República procederá a nombrar un suplente especial, quien deberá cumplir con los mismos requisitos de elegibilidad previstos para el fiscal titular.

En tal sentido, en vista que la presente incidencia fue planteada por la ciudadana (...), Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...) (E), quien entre sus atribuciones tiene el *"tomar las decisiones en relación a los procesos que le son atribuidas por el Código*

Orgánico Procesal Penal y demás leyes”,¹⁵⁵ como es la contenida en el artículo 305 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, y considerando que no existe otro Fiscal Superior en la Circunscripción Judicial del estado Monagas, este Despacho procede a designar un suplente especial de acuerdo con lo establecido en el segundo aparte del artículo 58 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en concordancia con el artículo 78 ejusdem.

En consecuencia, de conformidad con el encabezado del artículo 284 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concatenado con los numerales 1 y 21 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, este Despacho designa a la ciudadana (...), Fiscal Vigésima del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena y sede en Caracas, para que ratifique o rectifique la solicitud de sobreseimiento efectuada en la causa N° (...) (... / ...), y proceda conforme con lo establecido en el artículo 305 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, en sustitución de la ciudadana (...), en su carácter de Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...) (E). **Y ASÍ SE DECLARA.**

La ciudadana (...), Fiscal Vigésima del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia Plena y sede en Caracas, prestará juramento en cumplimiento de lo establecido en el artículo 62 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. A tales efectos, en ejercicio de las atribuciones conferidas en el encabezado del artículo 284 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concatenado con los numerales 1 y 21 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y numeral 15 del artículo 18 de la Resolución 979 emanada de este Despacho, publicada en Gaceta Oficial N° 5.511 Extraordinario de fecha 20 de diciembre de 2000, se designa a la ciudadana (...), en su carácter de Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...) (E), para que tome el juramento de la mencionada Fiscal sustituta. **Y ASÍ SE DECIDE.**

Notifíquese,

¹⁵⁵ Numeral 4 del artículo 29 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO 2014”

1.- DIRECCIÓN REMITENTE: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

2.- MATERIA: DERECHO PENAL

3.- TEMA: JURISDICCIÓN INDÍGENA *

4.- EXTRACTO

A LOS FINES DE DETERMINAR QUE EL CASO PUEDA SER LLEVADO ANTE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA, DEBE VERIFICARSE LA CONCURRENCIA DE LOS SIGUIENTES REQUISITOS EXIGIDOS POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO: CONTAR CON AUTORIDADES LEGÍTIMAS, QUE LAS CONTROVERSIAS SE SUSCITEN ENTRE SUS INTEGRANTES, DENTRO DE SU HÁBITAT Y SUS TIERRAS; Y DE SER ASÍ LA REMISIÓN DE LAS ACTUACIONES DEBE ESTAR CONDICIONADA A QUE LA JUSTICIA INDÍGENA SEA EFECTIVAMENTE APLICADA POR AUTORIDADES LEGÍTIMAS ANCESTRALES, COMO EL CONSEJO DE ANCIANOS Y NO POR UN TRIBUNAL CONSTITUIDO CON POSTERIORIDAD A LA PERPETRACIÓN DEL HECHO, Y ADICIONALMENTE DEBEN ESTAS AUTORIDADES COMPROMETERSE MEDIANTE ESCRITO, A NO APLICAR PENA DE MUERTE Y A NO IMPONER SANCIONES A PERSONAS QUE NO SEAN RESPONSABLES PENALMENTE POR EL HECHO INVESTIGADO.

5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° OFICIO N° DCJ-18-313-2014 de fecha 26 de marzo de 2014

5.2.- FECHA: 26-03-2014

5.3.- TRANSCRIPCIÓN

Me dirijo a usted, en la oportunidad de hacer referencia al oficio N° FSUP-(...)- (...) -2014, de fecha 17 de febrero del presente año, mediante el cual remite copia de comunicación y anexos presentados ante su Despacho por el ciudadano (...), titular de la cédula de identidad N° (...), quien en su condición de Cacique de la “Comunidad Indígena (...)”, realiza solicitud referente a la investigación N° MP-(...)-2013, que adelanta el Fiscal Primero del Ministerio Público de esa Circunscripción Judicial, y requiere le sean remitidas las actuaciones a esa autoridad legítima, basado en el artículo 134 numeral 4 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas que indica que *“cuando la jurisdicción ordinaria conozca de casos que correspondan a la jurisdicción especial indígena, debe remitir las actuaciones a esta última”*.

A los fines de orientar, considera este órgano asesor, el presente caso debe analizarse a la luz de lo establecido en el artículo 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

“Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base a sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.”

En este contexto, el artículo 130 de la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas contempla:

“El Estado reconoce el derecho propio de los pueblos indígenas, en virtud de lo cual tienen potestad de aplicar instancias de justicia dentro de su hábitat y tierras por sus autoridades legítimas y que solo afecten a sus integrantes, de acuerdo con su cultura y necesidades sociales, siempre que no sea incompatible con los derechos humanos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, los pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por la República, interculturalmente interpretados y con lo previsto en la presente Ley.”

Asimismo, el artículo 132 de la referida Ley Orgánica prevé lo siguiente:

“La jurisdicción especial indígena consiste en la potestad que tienen los pueblos y comunidades indígenas, a través de sus autoridades legítimas, de tomar decisiones de acuerdo con su derecho propio y conforme con los procedimientos tradicionales, para solucionar de forma autónoma y definitiva las controversias que se susciten entre sus integrantes, dentro de su hábitat y sus tierras...”

En este sentido, en el presente caso el solicitante manifiesta; que el hecho investigado ocurrió en la COMUNIDAD INDÍGENA (...), municipio (...) del estado (...), además se desprende de las declaraciones que tanto la víctima (...), como los presuntos victimarios (...); son ciudadanos miembros de la comunidad indígena, y que dicha comunidad cuenta con las autoridades legítimas, consejo de ancianos que tienen potestad para aplicar instancias de justicia dentro de su hábitat; con lo cual se

cumpliría con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para que el asunto pueda ser dirimido por la jurisdicción especial indígena.

Otro aspecto importante a tener en cuenta, es que los mecanismos para la solución de conflictos aplicados por los pueblos indígenas, no pueden ser contrarios a la Constitución, a la ley y al orden público; a título ilustrativo, no podrían condenar a una persona a pena de muerte, pues aunque eso forme parte de sus tradiciones ancestrales, es contrario a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, es necesario señalar que uno de los anexos incorporados por la comunidad indígena contiene disposiciones contrarias a nuestro ordenamiento, por cuanto el decreto suscrito por el Tribunal Especial Indígena en su puntos números 2, 3, 5 y 7 establece sanciones aplicables a personas que no son responsables penalmente del hecho investigado, por ser familiares de los presuntos autores, afectando de esta manera sus derechos como por ejemplo el derecho a la propiedad, el derecho al libre tránsito. etc.

También se observa que los solicitantes pretenden adoptar la estructura organizativa del sistema de administración de justicia propio de la cultura occidental, es decir; un tribunal especial conformado por un juez, un secretario y un alguacil, lo cual no es necesario y no se corresponde con la exigencia prevista en el artículo 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, antes transcrito; además según el artículo 119 ejusdem; *“El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat...”*

Finalmente, este órgano asesor considera que debe verificarse la concurrencia de los tres requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico a los fines de que pueda el caso ser llevado ante la jurisdicción especial indígena, la remisión de las actuaciones debe estar condicionada a que la justicia indígena sea efectivamente aplicada por autoridades legítimas ancestrales como el consejo de ancianos y no por un tribunal constituido con posterioridad a la perpetración del hecho, y adicionalmente deben estas autoridades comprometerse mediante escrito, a no aplicar pena de muerte y a no aplicar sanciones a personas que no sean responsables penalmente por el hecho investigado.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 04/11/2014

2.- DEPENDENCIA: Fiscalía Segunda del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

3.- TIPO DE DOCTRINA: Derecho Penal Adjetivo

4.- TEMA: Mandato de Conducción

5.- MÁXIMA

“...durante la celebración del juicio oral y público, pueden suscitarse dos situaciones o supuestos claramente diferenciados, frente a la incomparecencia del testigo o experto oportunamente citado. La primera de ellas tiene lugar cuando ante la incomparecencia del testigo o experto oportunamente citado y no existen otros medios de prueba que practicar (...) el juez en cumplimiento del primer aparte del artículo 340 del Código Orgánico Procesal Penal, deberá ordenar la conducción del testigo o experto (a) incompareciente mediante la fuerza pública, y en consecuencia proceder a suspender el debate, para una próxima oportunidad, sin violar el principio de continuidad y concentración, para lo cual tal suspensión no deberá superar los quince (15) días.

El segundo supuesto tiene lugar cuando ante la incomparecencia de un testigo o experto oportunamente citado, el juez cuanta con otros medios de prueba, en cuyo caso deberá continuar con la práctica de éstas, pudiendo aplazar la realización de la prueba que pueda ofrecer el testigo, experto o experta incompareciente ordenando su inmediata conducción mediante el uso de la fuerza pública para su práctica en las audiencias de juicio que se vayan sucesivamente fijando, hasta que no existan otros medios de prueba que practicar, momento este en el cual el juez al igual que en el primero de los supuestos, ya descrito, deberá proceder a suspender el juicio (...)

En ambos casos si al reanudarse el debate, en la nueva fecha acordada luego de la primera y única suspensión permitida por la norma; no se ha logrado la presencia del testigo en el tribunal, bien sea porque no se localizó o no concurrió al segundo llamado, entonces y sólo entonces, el juez podrá proceder a aplicar la consecuencia prevista en el único aparte del artículo 340 del Código Orgánico Procesal Penal, que no es otra que la prescindencia de esa prueba y el pase a la fase de conclusiones, pues así lo ordena la norma...”.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N

6.2.- FECHA: 04/11/2014

6.3.- RESUMEN

Doctrina del Ministerio Público

Recurso de casación interpuesto por los Fiscales del Ministerio Público Vigésima Segunda a Nivel Nacional con Competencia Plena y Segundo de la Circunscripción Judicial del estado Amazonas, contra la sentencia dictada en fecha 3 de junio de 2013, por la Corte de Apelaciones de la referida entidad regional, mediante la cual declaró Sin Lugar la apelación ejercida por el Ministerio Público que recayó en la decisión emanada del Juzgado Accidental Cuadragésimo Tercero de Primera Instancia en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Amazonas, el 29 de enero de 2013, por conducto de la cual se absolvió al ciudadano acusado, de los delitos de Homicidio Calificado con Alevosía cometido por Motivos Fútiles, previsto y sancionado en el artículo 406 numeral 2 del Código Penal, en concordancia con el artículo 77, ordinales 2° y 5° ejusdem, que le fueron atribuidos en la acusación fiscal.

Los recurrentes fundamentaron su pretensión recursiva, sosteniendo que la sentencia recurrida, denota la violación de los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, e igualmente, infringe los artículos 169, 173, 212 y 340 del vigente Código Orgánico Procesal Penal, al considerar que yerra el Juzgador de Alzada cuando concluyó que entre las facultades del Ministerio Público está el hacer efectivas las notificaciones y citaciones de los testigos y demás sujetos procesales que deben comparecer al debate oral, para luego, con base en ese criterio errado, inferir que en el caso concreto, quien estaba compelido a lograr la comparecencia de los órganos de prueba promovidos, eran los Fiscales actuantes en la etapa de juicio, obviando que tal actividad procesal forma parte de la exclusiva competencia del Órgano Jurisdiccional, quien está en la obligación de observar el procedimiento previsto a tales efectos en la citada Ley Adjetiva, y de resultar infructuosa la asistencia de aquellos al acto en cuestión, ostenta inclusive la potestad de valerse de la fuerza pública, a través de la figura jurídica del mandato de conducción, en aras de lograr su comparecencia, y no como en el presente caso, limitarse a prescindir de dichos elementos de prueba, sin acogerse a tales premisas.

En cuanto a los precedentemente señalados argumentos, el Ministerio Público arribó a la convicción de que, en efecto, las normas denunciadas como infringidas, por una parte, establecen las reglas que estrictamente deben cumplirse para reputarse como debidamente citados los expertos y testigos que han de intervenir en los juicios penales, siendo claro el legislador adjetivo en cuanto a las obligaciones que deben ser asumidas por los tribunales a tales fines, las cuales pasan por librar las boletas respectivas, o realizar cualesquiera de las actuaciones conducentes a ponerlos en conocimiento de su deber de concurrir, hasta la consignación de los resultados ante la Secretaría del Despacho Tribunalicio, y demás exigencias aplicables según sea el caso, siendo solo así que pueden tenerse como válidamente éstas practicadas. Por otro lado, se concluyó que tales dispositivos a su vez norman, que en dicho supuesto, es decir, cuando se hubiere realizado la anteriormente mencionada actividad jurisdiccional en la forma debida (práctica de notificación, y de resultar ésta infructuosa, la conducción del testigo o experto por la fuerza pública en los términos establecidos en la Ley), y sin embargo, no se logre la comparecencia del órgano de prueba, resultaría procedente la continuación del juicio, prescindiendo de ese elemento probatorio, y no como lo resolvió la Primera Instancia Judicial y fue convalidado por el Tribunal de Alzada, de aplicar este último supuesto de entrada, sin agotar las vías previas a los efectos.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN:

11/08/2014

2.- DEPENDENCIA:

Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Penal Adjetivo

4.- TEMA:

Orden de análisis de las distintas causales para solicitar el Sobreseimiento

5.- MÁXIMA

En efecto, la disposición de las distintas previsiones del artículo 300 fue hecha a través de la técnica de ordinales, no cardinales o literales, o sea, que se hizo uso de un adjetivo que expresa la idea de orden o sucesión, de lo cual se deduce que la secuencia adoptada en la norma no es casual.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-19-257-2014

6.2.- FECHA:

11/08/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

Este último asunto referido a la invocación conjunta de diversas causales de sobreseimiento de las preceptuadas en el artículo 300, merece un análisis particular.

Ciertamente el Código Orgánico Procesal Penal prevé la posibilidad de realizar una solicitud de sobreseimiento alegando diversos supuestos de procedencia, así, el artículo 302 dispone lo siguiente:

“El o la Fiscal solicitará el sobreseimiento al Juez o Jueza de Control cuando, terminado el procedimiento preparatorio, estime que proceden una o varias de las causales que lo hagan procedente. En tal caso, se seguirá el trámite previsto en el artículo 305 de este Código”.

En tal sentido, no es posible establecer la extinción de la acción penal de un hecho atípico, pues lógicamente la extinción de la acción supone que ésta existe, y su nacimiento se encuentra condicionado por el *ius puniendi* que deriva de la comisión de un delito (hecho típicamente antijurídico y culpable) por lo que mal puede existir acción (procesal) en ausencia de un hecho típico. En

consecuencia, la solicitud de sobreseimiento por atipicidad y a su vez por extinción de la acción penal, es siempre un contrasentido.

Tampoco es propio solicitar el sobreseimiento por los supuestos de los ordinales tercero y cuarto del artículo 300 de manera simultánea, pues si la acción se encuentra extinta, carece de todo sentido el estudio de la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación¹⁵⁶.

Sin embargo, con ello no debe interpretarse que puede sobreseerse a un sujeto por un mismo delito con base en varias causales, - ya que como se verá, el artículo 300 establece un orden metódico en la aplicación de las distintas causales que regula - sino que en caso de pluralidad de imputados, puede sobreseerse a unos con fundamento en una de las causales y a otros con fundamento en otras, igualmente, ante pluralidad de delitos imputados a un mismo sujeto, podrán sobreseerse algunos delitos por un supuesto, y otros bajo un supuesto distinto.

Lo anterior es válido siempre y cuando la causal invocada para solicitar el sobreseimiento sobre uno de los sujetos o uno de los delitos, no sea contradictoria con la empleada para solicitar el sobreseimiento sobre otro de los sujetos u otro de los delitos, por ejemplo: No podría solicitarse el sobreseimiento sobre uno de los imputados señalado por ser receptor de un delito de hurto invocando la causal de falta de certeza, y a su vez solicitar el sobreseimiento de los autores del hurto por atipicidad, pues si la cosa no proviene de un hecho típico tampoco es típico su aprovechamiento, esté comprobado o no que tal aprovechamiento en efecto ocurrió; tampoco podría solicitarse el sobreseimiento del perpetrador del delito de robo agravado en conjunción con otro sujeto manifiestamente armado invocando la prescripción, mientras que con relación al coautor supuestamente armado se solicita el sobreseimiento porque el hecho no se realizó, pues si se afirma que el hecho no se realizó respecto al coautor, no hay robo agravado que pueda prescribir (el caso es distinto si al coautor armado se le sobresee porque no le puede ser atribuido el hecho, ya que en ese caso aún es posible que el coautor armado fuese un sujeto distinto).

No obstante, en ciertos casos puede parecer, solo a primera vista, que es posible la aplicación de más de una causal para la solicitud de un sobreseimiento que verse sobre un único sujeto y un único hecho. Piénsese por ejemplo en un hecho que habiéndose realizado y siendo delictivo no permita ejercer la acción penal por encontrarse prescrito y además por insuficiencia de material instructorio e imposibilidad de incorporarlo. Pero ni siquiera en tales casos resulta apropiado solicitar el sobreseimiento mediante la invocación de ambos ordinales de manera simultánea, pues el Legislador ha dispuesto las causales que hacen procedente dicha solicitud, implícitamente en orden.

En efecto, la disposición de las distintas previsiones del artículo 300 fue hecha a través de la técnica de ordinales, no cardinales o literales, o sea, que se hizo uso de un adjetivo que expresa la idea de orden o sucesión, de lo cual se deduce que la secuencia adoptada en la norma no es casual.

Así, tal y como lo aconsejan los criterios de la lógica jurídica, durante el desarrollo de la investigación penal lo primero que debe procurarse es determinar que el suceso investigado pueda haber ocurrido en la realidad física y que los sujetos contra los cuales se dirige la investigación hayan podido participar en él, motivo por el cual el ordinal primero excluye del ejercicio positivo de la acción

¹⁵⁶ Con una fundamentación similar, esta Dirección en: Informe anual del año 2002, Memorandum N° DRD-7-104-2002 del 25 de marzo de 2002.

penal aquellos casos en los cuales se tiene certeza sobre la no ocurrencia del hecho en el plano físico¹⁵⁷ y la imposibilidad de la participación en él por parte de los sujetos procesados¹⁵⁸.

En segundo lugar, corresponde la valoración jurídica *a priori* del carácter delictivo del hecho, el cual, consustanciado con el orden sugerido por la distribución de la norma, implica el estudio secuencial de todos los elementos que componen un hecho punible, es decir, que el suceso que tomó lugar en la realidad sea, según el ordinal segundo: típico, antijurídico, culpable y además punible¹⁵⁹.

Una vez determinada la manifestación fáctica del hecho y su carácter jurídico delictivo, el legislador en el ordinal tercero enfoca el estudio a la vigencia de la acción penal a ejercer eventualmente, porque como es natural, esto debe analizarse una vez que se conoce el carácter delictivo del hecho y la pena a imponer (en los casos de prescripción), ya que como se dijo *supra*, no puede extinguirse la acción que no ha nacido¹⁶⁰.

Por último, si una vez agotada la investigación según se expuso en *supra a*, el Fiscal del Ministerio Público se encuentra en presencia de: *i*) un hecho de cuya ocurrencia no haya certeza negativa, *ii*) que jurídicamente pueda ser caracterizado como punible, y *iii*) cuya acción todavía puede ser ejercida; pero que no ha podido ser dilucidado suficientemente con relación al imputado - existiendo la imposibilidad de incorporar en el futuro un dato que permita tal esclarecimiento -, lo procedente será la solicitud de sobreseimiento por insuficiencia probatoria¹⁶¹, que por su ubicación en el artículo 300 y toda vez que supone la imposibilidad de llevar a término la investigación, tiene un carácter excepcional para el Fiscal del Ministerio Público¹⁶².

En consecuencia y con base en las consideraciones que anteceden, en criterio de este Despacho, es errado invocar distintas causales de procedencia en una solicitud de sobreseimiento que verse sobre un único sujeto y un único delito¹⁶³, pues en este caso lo apropiado es invocar aquella que corresponda según el orden preestablecido por el artículo 300.

¹⁵⁷ Por todos: Informe anual del año 2006, Memorandum N° DRD-229-2006 del 30 de junio de 2006.

¹⁵⁸ Informe anual del año 2009, Memorandum N° DRD-07-37558-2009 del 3 de agosto de 2009.

¹⁵⁹ Informe anual del año 2010, Memorandum N° DRD-21-085-2010 del 8 de abril de 2010.

¹⁶⁰ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 14 abril de 2005, expediente 03-2799.

¹⁶¹ Ob. cit. Memorandum DRD-229-2006.

¹⁶² La regla de la investigación es el esclarecimiento del hecho.

¹⁶³ Así lo ha sostenido reiteradamente, aunque casi siempre sólo en relación con determinada combinación de numerales, la Doctrina Institucional, ver al respecto: Memoranda DRD-21-085-2010, DRD-16-5879, DRD-17-109-2002, DRD-16-0023151 y DRD-185-2004, especialmente importante y sugiriendo la utilidad del orden metodológico aquí adoptado: DRD-30-589-2004.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 13-05-2014

2.- DEPENDENCIA: Fiscalía Quinta para Actuar ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

3.- TIPO DE DOCTRINA: Derecho Penal

4.- TEMA: Participación Criminal. (Complicidad Necesaria).

5.- MÁXIMA

“La complicidad necesaria como forma de participación criminal, implica una participación directa, sobre el cual sin la connivencia del cómplice, el resultado final del hecho criminal variaría al punto incluso de poder desaparecer o no ser de las mismas características y consecuencias jurídica del hecho reprochable.”

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N

6.2.- FECHA: 13-05-2014

6.3.- RESUMEN

Al adentrarnos al fondo de la solicitud de la defensa privada, consideramos oportuno efectuar algunas consideraciones sobre lo asentado por la jurisprudencia nacional respecto de la participación criminal, y en concreto sobre la complicidad necesaria, y de este manera encontramos sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, N° 134 de fecha 25 de abril de 2011, con ponencia del Magistrado Dr. Héctor Manuel Coronado Flores, en la que se extrae lo siguiente:

“...El último párrafo del artículo 84 del Código Penal, hace referencia a la denominada complicidad necesaria y establece que no se aplica la disminución de pena prevista en dicha norma, cuando sin el

concurso del cómplice no se habría realizado el hecho. De acuerdo a dicha disposición, las figuras del cooperador inmediato y del cómplice necesario, son equivalentes en cuanto a la pena que ha de aplicarse.”

De la anterior transcripción jurisprudencial, observamos que cónsono con la doctrina penal, el máximo Tribunal en sede Penal del País, ha considerado que la complicidad necesaria congruente con la legislación no reviste una disminución de la pena prevista para el tal conducta ya que sin la participación de ese cómplice el hecho no se hubiere realizado.

En efecto, la anterior postura relativa a la complicidad necesaria como forma de participación criminal, implica una participación directa, sobre el cual sin la connivencia del cómplice, el resultado final del hecho criminal variaría al punto incluso de poder desaparecer o no ser de las mismas características y consecuencias jurídica del hecho reprochable.

(.....)

Posteriormente y producto de la interposición formal del recurso de apelación contra la sentencia de la Primera Instancia, conoció la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Barinas, que al momento de decidir reprodujo extractos tomados de la Sentencia de la Primera Instancia en la que se asentó lo siguiente:

“...es decir que si el ciudadano Luis Alfonso parra no hubiese ido a buscar a estos sujetos armados y regresar a la URB la Villa, no se hubiese producido tales hechos, por lo que fue cómplice necesario en la ejecución del delito de homicidio calificado...”

De lo anterior, la Alzada arriba a la conclusión que la conducta desplegada y así considerada por la Juzgadora de Instancia, es la de Cómplice Necesario en el delito de Homicidio Calificado, de manera que procede a darle oportuna, fundada y congruente respuesta al apelante respecto de los motivos de su recurso, en su sentencia de fecha 11 de noviembre de 2013, dentro de los que leemos:

“...pues evidencia este Tribunal Colegiado que se trata de un error en la transcripción que no es la esencia de todo el texto motivado de la sentencia, como antes se dejó plasmado, no siendo sustento que implique sacrificar la justicia, cuando del mismo texto integro quedó demostrada la participación efectiva como facilitador necesario en el delito de Homicidio Intencional Calificado Como Cómplice Necesario, en Grado de Coautor, previsto y sancionado en los artículos 406 numeral 1ero. (Por haberlo cometido por motivos fútiles) y artículo 83 y 84 numeral 3 del Código Penal Venezolano Vigente; siendo así, la denuncia concreta debe ser declarada sin lugar y así se decide. “

El anterior extracto constituye parte de la motivación concedida en la sentencia al apelante, como parte de la respuesta y razonamiento judiciales plasmados en el fallo por el Tribunal Colegiado, quien señala que se evidenció un error de transcripción, pues de la sentencia de la Primera Instancia, se

extrae que quedó demostrada la participación criminal del ciudadano LUIS ALFONSO PARRA BARRIOS, como Cómplice Necesario en el delito de Homicidio Calificado, pues sin su actuar, al haberse retirado del lugar, ir a buscar a otros dos sujetos armados, dirigirse nuevamente al sitio donde se generó una discusión previa, lugar donde se accionó un arma de fuego con la lamentable consecuencia de una persona fallecida y otra herida, todo lo cual se compagina con las pruebas recogidas, y los argumentos judiciales de ambas instancias.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 10/06/2014

2.- DEPENDENCIA: FISCALÍA PRIMERA ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

3.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO PENAL ADJETIVO

4.- TEMA: PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. DEFINICIÓN

5.- MÁXIMA

El principio de congruencia establecido en el artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal, establece una de las prerrogativas más importantes y de mayor relevancia que acompañan a un acusado. Conforme a ello, el Juez de Juicio de modo alguno puede de manera arbitraria, sobrepasar los hechos contenidos en la acusación y los delimitados en el auto de apertura a juicio. La instauración del Principio de Congruencia dentro de nuestro sistema penal, lo fue con el objeto de evitar condenas a ciegas, sorpresivas e inadvertidas hasta ese momento por el acusado, lo cual, evidentemente atenta en contra de las garantías constitucionales contenidas en los artículos 26 y 49, que regulan la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho a la defensa. El principio de congruencia es la correspondencia absoluta que debe existir entre el hecho imputado y el hecho controvertido, por lo que a modo de exigencia, es imprescindible que el hecho que le es atribuido a una persona en el escrito acusatorio, sea el mismo discutido y debatido en el juicio oral y público. Para que el Tribunal de Juicio hubiese violado el Principio de Congruencia, debió haber incorporado hechos nuevos que alteraran en esencia la calificación jurídica conocida por el acusado y su defensa técnica, trayendo consigo dicha incorporación el factor sorpresa que obrara en contra del debido proceso y el derecho a la defensa, al ser juzgado y condenado por hechos distintos y desconocidos a los cuales no hizo contención por un andar arbitrario del órgano jurisdiccional.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N- RECURSO DE CASACION

6.2.- FECHA: 10/06/2014

6.3.- RESUMEN

*“Como puede observarse la Corte de Apelaciones al declarar sin lugar el Recurso de Apelación intentado por la defensa del acusado **FREDDY ANTONIO ROMERO BRAZÓN**, específicamente en*

cuanto a la impugnación del artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal, determinó claramente que no fue quebrantado por el Tribunal de Juicio el principio de congruencia que necesariamente debe existir entre la sentencia y la acusación... Tal postura la asume la segunda instancia al considerar que si bien durante el debate surgieron revelaciones que incluyeron otras circunstancias, ello no significa la materialización del vicio de incongruencia en la sentencia, ya que la existencia de éstas no modificaron la calificación jurídica por la cual fue imputado y acusado el ciudadano **FREDDY ANTONIO ROMERO BRAZÓN**, como lo es el delito de Extorsión./ A dicha conclusión arribó la Corte de Apelaciones, luego de hacer un análisis de la sentencia impugnada en franca confrontación con el dispositivo legal que dentro del Código Orgánico Procesal Penal regula el Principio de Congruencia, dejando por sentado que este principio es la garantía para el acusado de no ser condenado por un precepto penal distinto del invocado en la acusación, al menos no sin antes advertírselo. / En este sentido el legislador en el aludido artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal, estableció el Principio de Congruencia...Este principio, establece una de las prerrogativas más importantes y de mayor relevancia que acompañan a un acusado. Conforme a ello, el Juez de Juicio de modo alguno puede de manera arbitraria, sobrepasar los hechos contenidos en la acusación y los delimitados en el auto de apertura a juicio./ Si bien el Juez de Juicio es soberano al momento de acreditar los hechos que a sus ciernes se desarrollaron con fundamento en el Principio de Inmediación, esta soberanía no puede convertirse en una tiranía jurídica, atentando en contra del debido proceso y el derecho a la defensa, al sobrepasar de manera abrupta los hechos que hasta antes de ser condenado, conocía el acusado y a los cuales les hizo contención./ Es decir, la instauración del Principio de Congruencia dentro de nuestro sistema penal, lo fue con el objeto de evitar condenas a ciegas, sorpresivas e inadvertidas hasta ese momento por el acusado, lo cual, evidentemente atenta en contra de las garantías constitucionales contenidas en los artículos 26 y 49, que regulan la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho a la defensa./ Con vista pues a las anteriores reflexiones podemos concluir, tal y como lo confirma la jurisprudencia y la doctrina patria, que el principio de congruencia es la correspondencia absoluta que debe existir entre el hecho imputado y el hecho controvertido, por lo que a modo de exigencia, es imprescindible que el hecho que le es atribuido a una persona en el escrito acusatorio, sea el mismo discutido y debatido en el juicio oral y público./... en el caso que nos ocupa, la defensa del acusado **FREDDY ANTONIO ROMERO BRAZÓN**, se ha enfrascado de manera testaruda en denunciar la violación del Principio de Congruencia, al considerar que el Juzgador de Juicio incorporó hechos nuevos sin advertirlos ni permitir que la defensa se opusiera a ellos en el contradictorio./ Pues bien, a juicio del Ministerio Público tal argumento no tiene asidero jurídico, en virtud de que el Juzgador de la Primera Instancia no incorporó hechos nuevos en su decisión.../...es preciso acotar entonces, que esos hechos nuevos a los que hace referencia la defensa privada, no son más que circunstancias accidentales que surgieron del hecho discutido en el debate, y que constituyen los momentos preparatorios del hecho punible tendente a obtener bajo coacción un dinero por parte de la víctima, lo cual fue evitado al momento de practicarse el procedimiento de entrega vigilada./...Se quiere significar que el Tribunal de Juicio lo que hizo fue escudriñar con mesura pero con absoluta certitud en las condiciones de modo, tiempo y lugar bajo las cuales se fueron desarrollando los hechos, los cuales temporalmente se extendieron por un par de días. Es decir, que tales circunstancias dan cuenta de los medios utilizados para cometer el delito, pero que en nada modifican o alteran el precepto legal por el cual fue imputado, acusado y condenado el precitado ciudadano./ Para que el Tribunal de Juicio hubiese violado el Principio de Congruencia, debió haber incorporado hechos nuevos que alteraran en esencia la calificación jurídica conocida por el acusado y su defensa técnica, trayendo consigo dicha incorporación el factor sorpresa que obrara en contra del debido proceso y el derecho a la defensa, al ser juzgado y condenado por hechos distintos y desconocidos a los cuales no hizo contención por un andar arbitrario del órgano jurisdiccional..." (Exp. 2014-0055/F1TSJ-SC-0014-2014).

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO”2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 28/10/2014.

2.- DEPENDENCIA: Fiscalía Cuarta del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

3.- TIPO DE DOCTRINA: Derecho Penal Adjetivo.

4.- TEMA:

Principio de Congruencia (Artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal)

5.- MÁXIMA

El Juez al momento de dictar sentencia, está estrictamente sujeto a los límites fácticos y jurídicos que la acusación contiene, siendo así la exigencia de correlación entre la acusación y sentencia, lo que significa que la decisión sobre responsabilidad penal debe tener como fundamento el hecho investigado durante el proceso y que fue concretado en la acusación; en otros términos la acusación desempeña la función primordial de delimitar el objeto de la relación jurídica y por ende la sentencia como acto que concluye el proceso debe proferirse en correspondencia con los hechos que motivaron la acusación y los imputados a quienes se les formuló, cumpliendo así la acusación una misión de garantía, dado que delimita el objeto de la relación jurídica- procesal, de allí que se exija como requisito formal la obligación de especificar las circunstancias de modo, tiempo, lugar en que ocurrieron los hechos y la calificación jurídica, deviniendo la obligación en mantener la homogeneidad del bien jurídico protegido, lo que significa que todos los elementos esenciales del tipo por el que se condene deben aparecer en la calificación de la acusación. Entendiéndose así, que la congruencia, es la correlación entre acusación y sentencia, acusación que debe de cumplir con las funciones de delimitar el objeto de la relación jurídica con el precepto penal aplicable, y la sentencia debe proferirse en correspondencia con los hechos que motivaron la acusación y los imputados a quien se le formulo. Siendo el principio de congruencia entre sentencia y acusación, una exigencia que corresponde hacer es al Tribunal de Primera Instancia, no le es posible la aplicación del artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal, a los Tribunales de Alzada.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

F4-TSJ-0007-2014. RC-305.
Expediente Sala de Casación Penal
del Tribunal Supremo de Justicia:
2013-0340.

6.2.- FECHA: 28/10/2014.

6.3.- RESUMEN

Doctrina del Ministerio Público

Primera denuncia, **falta de aplicación del artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal**, concerniente al Principio de Congruencia entre la Acusación y la Sentencia, atribuyendo tal infracción a la Sala 10 de la Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas... El citado artículo, ilustra reglas que resultan del principio acusatorio y se establecen en aras de salvaguardar el derecho a la defensa del acusado, como son, que la sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias descritas en la acusación y en el auto de apertura a juicio, o en su caso, en la ampliación de la acusación, sin embargo podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de apertura a juicio, o aplicar penas más graves o medidas de seguridad, siempre que no exceda su propia competencia, como además, que el acusado no puede ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, comprendida su ampliación o en el auto de apertura a juicio, si previamente no fue advertido, por el juez sobre la modificación posible de la calificación jurídica./De lo que se deduce, que el Juez al momento de dictar sentencia, está estrictamente sujeto a los límites fácticos y jurídicos que la acusación contiene, siendo así la exigencia de correlación entre la acusación y sentencia, lo que significa que la decisión sobre responsabilidad penal debe tener como fundamento el hecho investigado durante el proceso y que fue concretado en la acusación; en otros términos la acusación desempeña la función primordial de delimitar el objeto de la relación jurídica y por ende la sentencia como acto que concluye el proceso debe proferirse en correspondencia con los hechos que motivaron la acusación y los imputados a quienes se les formuló, cumpliendo así la acusación una misión de garantía, dado que delimita el objeto de la relación jurídica-procesal, de allí que se exija como requisito formal la obligación de especificar las circunstancias de modo, tiempo, lugar en que ocurrieron los hechos y la calificación jurídica, deviniendo la obligación en mantener la homogeneidad del bien jurídico protegido, lo que significa que todos los elementos esenciales del tipo por el que se condene deben aparecer en la calificación de la acusación./Entendiéndose así, que la congruencia, es la correlación entre acusación y sentencia, acusación que debe de cumplir con las funciones de delimitar el objeto de la relación jurídica con el precepto penal aplicable, y la sentencia debe proferirse en correspondencia con los hechos que motivaron la acusación y los imputados a quien se le formulo./En este orden, tenemos que efectivamente en el presente caso existe congruencia entre la acusación presentada por los Fiscales del Ministerio Público, por el delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 31 de la Ley Orgánica Contra el Tráfico ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, vigente para el momento de su comisión, en concordancia con el artículo 46 numeral 4 *Ibidem*, y la sentencia dictada por el Juzgado Décimo de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas, que condenó al ciudadano **JOSE ALBERTO QUINTERO CERDEÑO**, en virtud del procedimiento por admisión de los hechos a cumplir la pena de cinco (05) años y cuatro (04) meses de prisión, por la comisión del delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, garantizándose el hecho punible objeto de la sentencia condenatoria congruente con la calificación jurídica expuesta en la acusación y cuyo precepto penal fue mantenido por la Corte de Apelaciones al rectificar la pena impuesta a nueve (09) años, siete (7) meses y seis (6) días de prisión./Por lo que, siendo el principio de congruencia entre sentencia y acusación, una exigencia que corresponde hacer es al Tribunal de Primera Instancia, no le es posible la aplicación del artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal, a los Tribunales de Alzada./Dicho lo anterior, resulta infundada la pretensión invocada por el hoy recurrente, pues el Tribunal de Alzada no puede infringir por falta de aplicación el artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto la congruencia entre la sentencia y la acusación, es una exigencia del Tribunal de Primera Instancia, ya que dicha disposición establece la facultad de los tribunales en funciones de juicio de advertir un cambio en la calificación jurídica durante el transcurso del debate, así como la congruencia que debe existir entre la acusación y la sentencia condenatoria que dicte el tribunal de juicio, por lo que no es posible atribuir su inaplicación a las Cortes de

Apelaciones./No obstante a lo expuesto, se advierte que la Corte de Apelaciones ante la errónea aplicación del artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, que cometió el Tribunal de Instancia en su sentencia condenatoria, procede a rectificar la pena atendiendo, circunstancias atenuantes y agravantes, tal como fue concebida en el escrito acusatorio del Ministerio Público, de conformidad con el numeral 4 del artículo 46 de la Ley Orgánica Contra el Tráfico ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas./Lo que se concluye que la decisión proferida por la Sala Diez de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, no incurrió en **violación de la ley por falta de aplicación del artículo 345 del Código Orgánico Procesal Penal**, en consecuencia se solicita muy respetuosamente que la **Primera Denuncia** planteada en el recurso de casación, sea declarada **Sin Lugar**...Segunda denuncia en violación de la ley por **falta de aplicación del artículo 37 del Código Penal en su encabezamiento**, relativo a la compensación de las circunstancias agravantes y atenuantes./De la precitada norma se infiere la regla de proporcionalidad que se estableció para cualquier delito, en el sentido de que el legislador preceptuó un término de pena que se tiene de dos extremos, uno mínimo y uno máximo para cada delito, así como que se reducirá hasta el límite inferior o se aumentará hasta el superior, según el mérito de las circunstancias atenuantes o agravantes que concurren en cada caso, por ende, sobre esta base, se distingue que la Sala Diez de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana, aplicó debidamente el artículo 37 del Código Penal, al darle respuesta adecuada y motivada a los señalamientos expuestos por el Ministerio Público en su recurso de apelación, en el cual denuncia violación de la ley por errónea aplicación del artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, alegando además la falta de aplicación de la agravante por la condición de funcionarios policiales; atinente al quantum de la pena corporal impuesta a los acusados al resultar condenados por haberse acogido al procedimiento especial por admisión de los hechos; siendo indefectiblemente declarado con lugar, en virtud que la Juez A quo erró en el cálculo de la pena a imponer, mediante el procedimiento especial por admisión de los hechos previsto en el artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, al desestimar las limitantes existente en el procedimiento por admisión de los hechos para el delito de tráfico ilícito de drogas de mayor cuantía... Transcripción que demuestra, que el cálculo dosimétrico de la pena aplicada en el caso de autos fue efectuado correctamente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Código Penal, en virtud que el delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas previsto y sancionado en el encabezamiento del artículo 31 de la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, vigente para el momento de su comisión, prevé una pena de ocho (8) a diez (10) años de prisión, que aplicando la dosimetría penal consagrada en el artículo 37 del Código Penal, según el cual la pena comúnmente aplicable es el término medio que se obtiene de la sumatoria de ambos límites, resulta que la sanción aplicable por la comisión de este delito, es de nueve (9) años de prisión./Procediendo, en cumplimiento con lo establecido en el artículo 37 del Código Penal, aplicar la agravante dispuesta en el numeral 4 de artículo 46 de la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas./Por lo que al verificar, que los acusados eran funcionarios policiales para el momento de la comisión del hecho punible objeto de condena, procede a sumarle a los ocho (8) años de prisión, la mitad de esta, es decir cuatro (4) años, resultado la pena a imponer de doce (12) años de prisión./ Evidenciándose, que la Corte de Apelaciones, aplicó el artículo 37 del Código Penal, en virtud que en el cálculo de la dosimetría penal entre los dos límites de la pena, tomó como media la sumatoria de estos límites, y siendo que en la actual causa, existen circunstancias atenuantes y agravantes implicó en la determinación judicial de la pena aplicable que haya debido imponerse, doce (12) años de prisión./De igual forma, observa, que el ciudadano **JOSE ALBERTO QUINTERO CERDEÑO**, se acogió al procedimiento especial por admisión de los hechos, el cual permite a los imputados admitir su participación en el hecho que se les acusa, haciéndolos merecedores de una rebaja efectiva de la pena en las condiciones establecidas en artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal sobre el cómputo para la imposición de la pena, que establece una fórmula atendiendo las

circunstancias y en miramiento al bien jurídico afectado y el daño social causado, así como el límite o frontera legal para aquellos casos en donde se encuentre inmerso el delito de tráfico de drogas de mayor cuantía, ante el cual sólo podrá rebajar hasta un tercio de la pena aplicable./Notándose, que efectivamente la recurrida se constituye en base al referido artículo, al tomar en consideración para la imposición de la pena las circunstancias (atenuantes y agravantes), el bien jurídico afectado y el daño social causado, para así proceder a rebajar la pena aplicable que haya debido imponerse, hasta un tercio (1/3) por ser un caso de excepción, al tratarse de un delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, el cual es un delito de carácter pluriofensivo, cuyo bien jurídico tutelado es la salud pública, y para lo cual explicó, las razones por las cuales disminuye la pena aplicable que haya debido imponerse hasta un quinto (1/5) del límite de un tercio (1/3) de la pena que podría rebajarse, lo cual ocurre de la revisión de la pena impuesta por el Juzgado de Juicio, quien erró al aplicar el artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual en su tercer aparte expresa que en el delito de tráfico de drogas de mayor cuantía, el Juez sólo podrá rebajar hasta un tercio (1/3) de la pena aplicable, por lo que dada la facultad que posee como Juez Superior conferida en el último aparte del artículo 449 del Código Orgánico Procesal Penal, rectifico la pena impuesta, aumentándola ante la petición propuesta por el Representante del Ministerio, imponiendo así la pena de nueve (09) años, siete (7) meses y seis (6) días de prisión, que deviene, al rebajarle a la pena aplicable de doce (12) años antes computados, un quinto (1/5), es decir dos (02) años, cuatro (04) meses y veinticuatro (24) días de prisión... rectificación de la pena impuesta que hace de conformidad a la facultad conferida en el último aparte del artículo 449 del Código Orgánico Procesal Penal, y en atención a los principios de legalidad y proporcionalidad de la sanción, garantizando, una correcta determinación judicial de la pena, por consiguiente ante la debida aplicación del artículo 37 del Código Penal en su encabezamiento, se solicita muy respetuosamente que la **Segunda Denuncia** sea declarada **Sin Lugar**.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 11/02/2014

2.- DEPENDENCIA: Fiscalía Segunda del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

3.- TIPO DE DOCTRINA: Derecho Penal adjetivo

4.- TEMA: PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

5.- MÁXIMA

"...el principio fundamental de la inmediación, consagrado en la legislación penal venezolana, tiene su mayor auge o predominio en el desarrollo del juicio oral celebrado ante el juzgado de primera instancia, donde se verifica el debate contradictorio de las pruebas y pretensiones de las partes, y si bien en otras etapas del proceso también se exige, inclusive en la fase de apelación, cuando admitido el recurso una de las partes haya promovido pruebas o se convoque a la audiencia oral, no obstante, en estos últimos casos, resulta mas solapada su observancia, más sin embargo, en uno u otro sentido, el mismo no es absoluto, toda vez que un juez distinto al que presenció la audiencia puede llegar a suscribir un fallo dictado posteriormente, cuando las circunstancias determinen que la nulidad de lo actuado, resulte inútil o inoficiosa, por cuanto el criterio asumido por la mayoría sentenciadora, prevalecería de volver a celebrarse el acto, y por consiguiente, seguiría siendo el mismo, aún en presencia de otro Decisor incorporado a posteriori; lo cual implicaría que, de reponerse la causa por tal circunstancia, ello atentaría contra la finalidad del proceso, y derechos de las partes como el desarrollo de un proceso sin dilaciones indebidas, el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva, el debido proceso, y propiciaría efectos perniciosos como la posibilidad de la extinción de la acción penal por prescripción y, en algunos casos, la impunidad..."

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N

6.2.- FECHA: 11/02/2014

6.3.- RESUMEN

Recurso de casación interpuesto por el Defensor Privado de los acusados, contra la sentencia dictada en fecha 28 de agosto de 2012, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Yaracuy, mediante la cual declaró Sin Lugar el recurso de apelación planteado por la defensa del sub judice, cuyo objeto fue el fallo proferido el 18 de noviembre de 2011, por el Tribunal Segundo en funciones de Juicio de esa entidad regional, que condenó a los imputados de autos a cumplir la pena

de Doce (12) Años de Prisión, por la ejecución de los delitos de Homicidio Calificado por Motivos Fútiles en grado de Complicidad Correspectiva y Uso Indevido de Arma de Fuego, previstos y sancionados, en primero, en el artículo 406, numeral 1, en concordancia con el artículo 424, ambos del Código Penal vigente, y el segundo de los referidos, en el artículo 282 de la ley Sustantiva Vigente para el momento de los hechos.

La parte recurrente adujo, que en la causa particular se violentó el principio de inmediación consagrado en el artículo 16 del Código Orgánico Procesal Penal, en detrimento de los acusados, por cuanto a su juicio, la audiencia de apelación de sentencia definitiva fue celebrada ante una Corte de Apelaciones integrada para el momento por una Jueza Superior Provisoria, la cual fungía de Presidenta y Ponente en el caso, al igual que, por los Jueces Superiores Provisorio y Superior Temporal que también la conformaban, sin embargo, en la sentencia recurrida aparece en calidad de ponente ésta última, y en el pie de dicho fallo figura el nombre de otro Juzgador, quien asumió funciones posteriormente en ese Órgano Colegiado, aún cuando no aparece suscrito por el mismo, estampándose una simple nota donde las demás Operadores de Justicia indican que éste no firmó en razón de no haber formado parte de ese Tribunal de Alzada para el momento de la audiencia oral y pública, lo cual considera acarrea la nulidad absoluta de la decisión.

Con relación al punto controvertido, opinó el Ministerio Público, que si bien es cierto entre la celebración de la audiencia oral de apelación y la emisión del fallo definitivo, se verificó la incorporación de un nuevo Juez a la Corte de Apelaciones, modificándose por consiguiente, la integración que existía para el momento de ser realizado el referido acto en el cual se debatieron los fundamentos del medio de impugnación aludido, y en cuyo devenir se difirió la oportunidad para publicar sentencia por parte del Órgano Jurisdiccional, sin embargo, en definitiva, dos de los tres Operadores de Justicia que lo conforman (voto mayoritario), suscribieron la sentencia, prevaleciendo en consecuencia, el criterio que sustenta la declaratoria sin lugar de la acción recursiva, y la consecuencial confirmatoria de la decisión proferida por el Juzgado de Primera Instancia, a través de la cual fueron condenados los acusados de autos.

En tal sentido, de las precisiones que anteceden se extrajo que, aún cuando entre el acto de la audiencia y la emisión del fallo se produjo la incorporación de un nuevo Decisor, finalmente el nuevo Operador de Justicia no firmó el pronunciamiento, dejando constancia al pie del motivo de ello, como es justamente el no haber estado presente durante la celebración de la audiencia, siendo que en definitiva, tal situación, en criterio del Ministerio Público, no tuvo incidencia alguna en el proceso, toda vez que, aun en el supuesto de volver a celebrarse el acto, prevalecería siempre el criterio de la mayoría sentenciadora plasmado en el fallo, asumido y representado por dos de los tres Jueces que integran el Órgano Jurisdiccional, quienes sí presenciaron dicha audiencia, razón por la cual se estima que el principio de inmediación en función de las particularidades del caso, no opera de manera absoluta en el proceso penal.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN:

20/03/2014

2.- DEPENDENCIA:

Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Penal Adjetivo

4.- TEMA:

Principio de Complementariedad que informa a la Corte Penal Internacional

5.- MÁXIMA

El principio de complementariedad otorga primacía a las jurisdicciones nacionales para investigar y enjuiciar la comisión de crímenes que sean competencia de la Corte, siempre que no se demuestre que el Estado *no puede* o *no quiere* llevar a cabo la debida investigación y enjuiciamiento. En otras palabras, la CPI podrá declarar un caso como admisible, cuando verifique que el Estado no tiene la capacidad material (e.g. debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia), o no tiene la disposición genuina (e.g. por no haberse sustanciado de manera independiente e imparcial), de realizar el procedimiento investigativo y judicial respectivo.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-077-2014

6.2.- FECHA:

20/03/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

1.1. Del Principio de Complementariedad que informa a la Corte Penal Internacional.

El preámbulo del Estatuto de Roma de la CPI expresa que, frente a la comisión de los más graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional, es necesaria la adopción de mecanismos nacionales e internacionales dirigidos a evitar la impunidad de aquellos responsables por su comisión. En este sentido, por una parte, afirma que “[...] *es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales*”. Por otra parte, sin embargo, el ER cristaliza la creación de una Corte Penal Internacional permanente, independiente y “[...] *complementaria a las jurisdicciones penales nacionales*”.¹⁶⁴ Esto último es reconocido como *el principio de complementariedad* que informa a la Corte Penal Internacional.

¹⁶⁴ Preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, párr. 10; ER, art. 1.

Adicionalmente, el principio de complementariedad se encuentra desarrollado y contenido en el artículo 17(1) del ER de la siguiente manera:

- “1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:
- a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él **salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;**
 - b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, **salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo [...]**”.

(Negritas nuestras)

De conformidad con dicha norma, el principio de complementariedad otorga primacía a las jurisdicciones nacionales para investigar y enjuiciar la comisión de crímenes que sean competencia de la Corte, siempre que no se demuestre que el Estado *no puede*¹⁶⁵ o *no quiere*¹⁶⁶ llevar a cabo la debida investigación y enjuiciamiento. En otras palabras, la CPI podrá declarar un caso como admisible, cuando verifique que el Estado no tiene la capacidad material (e.g. debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia), o no tiene la disposición genuina (e.g. por no haberse sustanciado de manera independiente e imparcial), de realizar el procedimiento investigativo y judicial respectivo.

Por último, criterios jurisprudenciales han establecido que la obligación de investigar no debe interpretarse como la realización de una investigación en abstracto de los hechos que implican la comisión de crímenes internacionales, sino la investigación de un *caso concreto*.¹⁶⁷ En consecuencia, la

¹⁶⁵ El artículo 17(3) define la incapacidad de llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento como aquella circunstancia en la que “[...] *debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, [el Estado] no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio*”.

¹⁶⁶ De igual forma, el artículo 17(2) explica que, en la determinación de si el Estado *quiere* o no realizar las debidas investigaciones, la CPI examinará “a) *Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5; b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia; c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.*”

¹⁶⁷ Corte Penal Internacional (CPI), Caso de la *Fiscalía vs. Muthaura, Kenyatta y Ali* en la Situación de Kenya, Decisión de la Sala de Apelaciones respecto a la Admisibilidad del caso de conformidad con el artículo 19(2)(b) del Estatuto de Roma, 30 de agosto de 2011, párr. 36.

investigación debe recaer sobre un individuo particular y su relación con la presunta comisión de crímenes internacionales.¹⁶⁸

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO”

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 14/05/2014.

2.- DEPENDENCIA: Fiscalía Cuarta del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

3.- TIPO DE DOCTRINA: Extradición Pasiva

4.- TEMA:

Principios en materia de Extradición. Principio de Mínima Gravedad del Hecho y Relatividad de la Pena. Principio Prescripción de la Pena. Instrumentos Bilaterales y Multilaterales que la regulan entre la República Bolivariana de Venezuela y los Estados Unidos de América.

5.- MÁXIMA

“Tratado de Extradición suscrito en Caracas entre la República Bolivariana de Venezuela y los Estados Unidos de América... se hace la salvedad, que los delitos objeto de la presente solicitud, no aparecen previstos en el citado Tratado de Extradición... sin embargo, si se encuentran dispuestos en la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, en su artículo 3, de la cual son Partes, tanto la República Bolivariana de Venezuela como los Estados Unidos de América... artículo 6 numerales 1, 2 y 3./ En igual sentido...son partes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional... artículos 1, 2 literales a, b y c, y 16 numerales 1, 2, 3 y 4. En cuanto a los Principios de Mínima Gravedad del Hecho y Relatividad de la Pena, se observa que la sanción aplicable por los delitos que sustentan la presente solicitud de extradición, no comportan en el país requirente pena de muerte, sin embargo, necesariamente debemos advertir lo preceptuado en la Constitución de la República Bolivariana en sus artículos 43 y 44 numeral 3, en concordancia con el artículo 94 del Código Penal venezolano... al constatarse que la pena que le fue impuesta es de 15 años de prisión... no obstante, ante el

¹⁶⁸ Id, *Fiscalía vs. Muthaura, Kenyatta y Ali*, párr. 39.

incumplimiento del Acuerdo de Culpabilidad, la pena que pudiera a llegar a imponerse sería de cuarenta y cinco (45) años de prisión, la cual supera los treinta (30) años de prisión, como pena máxima aplicable en nuestra legislación, tal como lo consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se exige al Gobierno de los Estados Unidos de América, su compromiso formal y la garantía ante el Estado Venezolano de que el ciudadano solicitado en extradición, no se le impondrá una pena que supere los treinta (30) años de prisión, caso en el cual, sería procedente la extradición del mismo al país requirente./ A los fines de determinar si en nuestro país se ha extinguido la pena de quince (15) años de prisión que le fuera impuesta...es importante hacer referencia al artículo 112 del Código Penal, que regula en nuestra legislación las normas correspondientes en materia de prescripción de la pena, el cual en su numeral 1 y en su segundo y tercer aparte”

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

F4-TSJ-0005-2014. Ext. 53
Expediente Sala de Casación
Penal del Tribunal Supremo
de Justicia: 2014-0024.

6.2.- FECHA:

31/07/2014

6.3.- RESUMEN

“Requerido por las autoridades de los Estados Unidos de América, a través de la Declaración Jurada Suplementaria en Apoyo de Solicitud de Extradición de fecha 11 de abril de 2014, presentada por el Fiscal Auxiliar Estatal Florida Bar No. 0085200, emanada del Tribunal de Distrito del Noveno Distrito Judicial en y para el Condado de Orange, Florida, por la comisión de los delitos de Tráfico de Cocaína a Mano Armada, 400 gramos o más y Asociación Ilícita para Traficar Cocaína, 400 gramos o más, previstos en el Estatuto de Florida, Secciones 893.135 (1) (b) l.c y 775.087 (1)./ En la República Bolivariana de Venezuela, la extradición se rige por la siguiente normativa legal: artículo 6 del Código Penal, artículo 382 y 386 ambos del Código Orgánico Procesal Penal./ Al respecto, es menester hacer referencia al Tratado de Extradición suscrito en Caracas entre la República Bolivariana de Venezuela y los Estados Unidos de América, el 19 de enero de 1922, (Aprobación Legislativa: 12 de junio de 1922, Ratificación Ejecutiva: 15 de febrero de 1923, Canje de Ratificaciones: en Caracas, el 14 de abril de 1923)/En este contexto, se hace la salvedad, que los delitos objeto de la presente solicitud, no aparecen previstos en el citado Tratado de Extradición suscrito por los Gobiernos de los Estados Unidos de América y la República Bolivariana de Venezuela, sin embargo, si se encuentran dispuestos en la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, en su artículo 3, de la cual son Partes, tanto la República Bolivariana de Venezuela como los Estados Unidos de América./ Así tenemos que, la República Bolivariana de Venezuela y los Estados Unidos de América son Partes de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena), suscrita el 20 de diciembre de 1988, en la ciudad austriaca de Viena, ratificada por los Estados Unidos de América el 20 de febrero de 1990 y por nuestro país el 21 de junio de 1991, cuya Ley Aprobatoria fue publicada en Gaceta Oficial número 34.741, de fecha 21 de junio de 1991; la cual en su artículo 6 numerales 1, 2 y 3.../ tanto la República Bolivariana de Venezuela como los Estados Unidos de América, son partes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita en la ciudad italiana de Palermo, el 15 de diciembre de 2000; ratificada por nuestro país el 13 de mayo de 2002, publicada su Ley Aprobatoria número 88 en la Gaceta Oficial número 37.357, del 4 de enero de 2002 y por los Estados Unidos de América, el 03 de noviembre de 2005, en cuyos artículos 1, 2 literales a, b y c, y 16

numerales 1, 2, 3 y 4./ En consecuencia, las disposiciones de los mencionados Instrumentos Bilateral y Multilaterales, se estiman perfectamente aplicables al presente caso, por cuanto representan obligaciones regidas por el Principio General de Derecho Internacional *"Pacta Sunt Servanda"*, según el cual los compromisos contraídos entre las Partes deben ser cumplidos por éstos de buena fe./ Conforme a ello, es posible la extradición de ciudadanos extranjeros, siempre que se satisfagan los requisitos de no entrega por delitos políticos o conexos con éstos y doble incriminación; así como los relativos a las penas (no entrega por delitos que tengan atribuidas pena capital o perpetua, sanciones superiores a los treinta (30) años, o que tengan carácter infamante o degradante), debiendo adicionalmente sujetarse a los extremos y trámites establecidos en la materia por nuestra ley penal, sustantiva y adjetiva, como será examinado de seguidas./ En cuanto al Principio de la Doble Incriminación, se observa que el ciudadano ..., mediante Acuerdo de Culpabilidad, fue condenado por el Tribunal de Distrito del Noveno Distrito Judicial en y para el Condado de Orange, Florida, a 15 años de prisión.../ Ahora bien, a los fines de constatar la concurrencia de los requisitos previstos en nuestro ordenamiento jurídico interno, según han sido indicados con antelación, se aprecia que los delitos por los cuales resultó condenado en los Estados Unidos de América... se encuentran igualmente tipificados en la legislación venezolana, subsumibles en el tipo penal de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, publicada en Gaceta Oficial número 38.363 de fecha 23 de enero de 2006 (vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos), hoy consagrado en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, publicada en Gaceta Oficial número 39.546, de fecha 05 de noviembre de 2010, y en el tipo penal de Asociación para Delinquir previsto y sancionado en el artículo 6 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada, publicada en Gaceta Oficial número 5.789 Extraordinario de fecha 26 de octubre de 2005, (vigente para el momento de los hechos) hoy artículo 37 de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo; Publicada en Gaceta Oficial número 39.945, de fecha 15 de junio de 2012./ Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena), contempla dichos tipos penales, al momento de prever las conductas por las cuales los Estados Partes podrán colaborar en materia de Extradición, cuando se cometan intencionalmente, las conductas allí especificadas, entre las cuales se encuentran **"Tráfico"** y **"Asociación"**, en el artículo 3 titulado Delitos y Sanciones, específicamente en el numeral 1 en sus literales A subnumeral I, y C subnumeral IV./ Así también, el delito de Asociación, debe imperiosamente enlazarse con lo prevenido en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la cual en su artículo 5 numeral 1, denominado "Penalización de la Participación en un Grupo Delictivo Organizado", contempla que cada Estado signatario, adoptara las medidas necesarias para tipificar en sus legislaciones penales, las conductas que allí se especifican./ En suma, tomando en cuenta la descripción típica señalada, el Ministerio Público a mi cargo, actuando en aplicación a los principios que rigen la Extradición, observa que como consecuencia de las disposiciones anteriormente referidas, los Estados Partes se comprometen a extraditar a las personas a quienes se les siga investigación penal o se encuentre condenados por los delitos mencionados en su articulado, toda vez que, al suscribir los citados Instrumentos Multilaterales, se obligan a tipificar en sus respectivas Legislaciones internas, las conductas allí especificadas; por lo tanto, con fundamento en tales previsiones, es posible concluir que las referidas conductas ilícitas suponen, como es el presente caso, una identidad sustancial (Principio de la Doble Incriminación)./ En cuanto a los Principios de Mínima Gravedad del Hecho y Relatividad de la Pena, se observa que la sanción aplicable por los delitos que sustentan la presente solicitud de extradición, no comportan en el país requirente pena de muerte, sin embargo, del Acuerdo de Culpabilidad presentado...ante el Tribunal de Circuito del Noveno Circuito Judicial en y para el Condado de Orange, Florida, de fecha 9 de julio de 2009; se desprende del numeral 7, lo siguiente: *"...7. Si el Tribunal optase por posponer la imposición de la condena a una fecha futura, el Acusado comprende plenamente y acepta que, mientras aguarda dicha condena, si*

viola alguna ley penal, posee un arma o arma de fuego, o no declara de manera veraz cuando sea requerido, o si no compareciera para la imposición de la condena en este asunto, tal como fuera ordenado por el Tribunal al aceptar esta declaración de culpabilidad, o si violase de cualquier otro modo cualquier disposición de este acuerdo de culpabilidad durante dicho periodo, la Fiscalía recomendará al Tribunal la imposición de una condena de cuarenta y cinco (45) años de prisión en este caso, y el Acusado comprende y acepta por la presente la imposición de dicha condena, si no se presentase para recibir su condena tal como fuera programado o no compareciera a declarar en el juicio de otro de los acusados. El Acusado comprende y acepta que ante el acontecimiento de una o más de las circunstancias mencionadas no tendrá derecho a retirar su declaración de culpabilidad”; por lo que necesariamente debemos advertir lo preceptuado en la Constitución de la República Bolivariana en sus artículos 43 y 44 numeral 3, en concordancia con el artículo 94 del Código Penal venezolano./ De lo que se concluye, que los delitos por los cuales fue condenado ...y por los que es requerido en extradición, no contemplan pena de muerte, ni perpetuidad, al constatarse que la pena que le fue impuesta es de 15 años de prisión, por la comisión de los delitos de Tráfico de Cocaína a Mano Armada, 400 gramos o más y Asociación Ilícita para Traficar Cocaína, 400 gramos o más...ante el incumplimiento del Acuerdo de Culpabilidad, la pena que pudiera a llegar a imponerse sería de cuarenta y cinco (45) años de prisión, la cual supera los treinta (30) años de prisión, como pena máxima aplicable en nuestra legislación, tal como lo consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se exige al Gobierno de los Estados Unidos de América, su compromiso formal y la garantía ante el Estado Venezolano de que el ciudadano solicitado en extradición, no se le impondrá una pena que supere los treinta (30) años de prisión, caso en el cual, sería procedente la extradición del mismo al país requirente./ En cuanto al Principio de la No Entrega por Delitos Políticos o conexos con éstos, el artículo 6 del Código Penal Venezolano establece que no se concederá la extradición por delitos considerados como políticos o conexos con hechos de esta naturaleza; asimismo el artículo 6 numeral 6 de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena), dispone que el Estado requerido podrá negarse a darle cumplimiento a la solicitudes de extradición recibidas, cuando existan motivos justificados que induzcan a sus autoridades a presumir que el procesamiento de una persona sea por razones de opiniones políticas; y el artículo III del Tratado de Extradición suscrito entre la República Bolivariana de Venezuela y los Estados Unidos de América, indica que las estipulaciones de dicho Convenio no dan derecho a reclamar la extradición por crimen o delito de carácter político, ni por actos relacionados con los mismos.../no existiendo elemento alguno para considerar que su conducta pueda ser apreciada como delito político o conexo con éste; por cuanto dada su naturaleza y tomando en consideración el bien jurídico protegido (la salud pública y el orden público), cumpliéndose así el requisito formal de exclusión de delitos políticos en la solicitud de extradición pasiva./ Otro de los elementos que necesariamente amerita ser analizado en el presente caso, es el relativo a la prescripción de la pena, puesto que ya existe una condena contra el ciudadano requerido en extradición; ello por tratarse de un presupuesto procesal cuya concurrencia afectaría la existencia misma del proceso, constituyendo en consecuencia, un requisito *sine qua non*, para que las autoridades nacionales puedan proceder al conocimiento del presente asunto./ Siendo así, a los fines de determinar si en nuestro país se ha extinguido la pena de quince (15) años de prisión...es importante hacer referencia al artículo 112 del Código Penal, que regula en nuestra legislación las normas correspondientes en materia de prescripción de la pena, el cual en su numeral 1 y en su segundo y tercer aparte./Vislumbrándose...fue condenado al cumplimiento de la pena de 15 años de prisión, como consecuencia del acuerdo de culpabilidad de fecha 9 de julio de 2009, quien además en forma voluntaria y expresa renunció a su derecho de tanto una apelación directa como a cualquier cuestionamiento accesorio a la decisión judicial y a la condena, incluyendo la posibilidad de solicitar un habeas corpus así como cualquier otro tipo de recurso judicial posterior a dicha condena, siendo ello acordado, ordenado y ejecutado por el Tribunal de Distrito del Noveno Distrito Judicial en y para el

Condado de Orange, Florida, en fecha 10 de julio de 2009; quedando definitivamente firme, por lo que es a partir de esta, cuando debe comenzarse a computar, el lapso de prescripción aplicable./ Así tenemos que, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del citado artículo 112 del Código Penal, el lapso para que opere la prescripción equivale al tiempo de la pena impuesta (15 años) más la mitad del mismo, esto es, siete (07) años y seis (06) meses, el cual al ser sumado, arroja un lapso total de prescripción de veintidós (22) años y seis (06) meses de prisión, que contados a partir del 10 de julio del año 2009, fecha en que quedó firme la condena con la Orden Aceptando la Declaración de Culpabilidad del Tribunal de Distrito del Noveno Distrito Judicial en y para el Condado de Orange, Florida; tendríamos que sólo han transcurrido cuatro (04) años y once (11) meses de prisión aproximadamente, tiempo este que no excede lo exigido para que opere la prescripción de la pena en nuestra legislación, así como tampoco en la legislación del país requirente./Por lo tanto, al no operar la prescripción de la pena, se hace procedente la solicitud de extradición presentada por el Gobierno de los Estados Unidos de América.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 07/08/2014

2.- DEPENDENCIA: Fiscalía Cuarta del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

3.- TIPO DE DOCTRINA: Extradición Activa

4.- TEMA:

Principios en Materia de Extradición. Principio de Doble Incriminación. Instrumentos Bilaterales y Multilaterales que regulan la materia entre la República Bolivariana de Venezuela y Reino de España

5.- MÁXIMA

“La Extradición Activa se regula en el Título VI del Código Orgánico Procesal Penal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 382 y 383, ambos del Código Orgánico Procesal Penal./Es preciso destacar, que la República Bolivariana de Venezuela y el Reino de España son Partes del Tratado de Extradición suscrito en Caracas... artículos 1, 2 numerales 1, 2, 4 y el artículo 15. Asimismo, dichos Estados son Partes de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita en la ciudad italiana de Palermo... artículos 1, 2 literales a, b y c, y 16 numerales 1, 2, 3 y 4./En igual sentido, ambos Estados son también Partes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción./ En ese sentido, es menester precisar que la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, contempla dichos tipos penales al momento de prever las conductas por las cuales los Estados Partes podrán colaborar en materia de Extradición, así como que cada Estado signatario, adoptará las medidas necesarias para tipificar en sus legislaciones penales las conductas que allí se especifican, por lo que necesariamente la conducta desplegada... debe enlazarse con lo dispuesto en los artículos 5 numeral 1, denominado “Penalización de la Participación en un Grupo Delictivo Organizado”, 6 referente a “Penalización del Blanqueo del Producto del Delito”, y 8 “Penalización de la Corrupción”, De conformidad con los principios rectores de la extradición, tal y como están previstos en el Tratado bilateral y la Convención multilateral de la cual son Partes la República Bolivariana de Venezuela y el Reino de España, así como en nuestra Ley penal sustantiva, se observa el cumplimiento del requisito de la tipicidad penal de la conductas imputadas, a los efectos del necesario establecimiento de la Doble Incriminación, de conformidad con la legislación del Estado requerido...”

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

F4-TSJ-0021-2014. Ext. 59.
Expediente Sala de Casación Penal
del Tribunal Supremo de Justicia:
2014-0296.

6.2.- FECHA: 07/08/2014

"Procedimiento de Extradición Activa... a quien se le sigue proceso penal como *Cooperador Inmediato* en la presunta comisión de los delitos de *Estafa Agravada*, previsto en el artículo 462, numeral primero del Código Penal, *Obtención Fraudulenta de Divisas*, previsto en el artículo 10 de la Ley de Ilícitos Cambiarios, vigente para la fecha, (hoy contenido en el artículo 16 de la Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, bajo la denominación de *Adquisición de Divisas mediante Engaño*), *Legitimación de Capitales*, sancionado en el artículo 35 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, todos en concordancia con lo dispuesto en el artículo 83 del Código Penal; y, *Coautor* en la comisión de los delitos de *Malversación de Fondos Públicos*, establecido en el artículo 57 de la Ley Contra la Corrupción, *Forjamiento de Documento Público*, regulado en el artículo 319 del Código Penal y *Asociación*, contemplado en el artículo 37 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento, respectivamente, a ser formulada al Reino de España En la República Bolivariana de Venezuela, la Extradición Activa se regula en el Título VI del Código Orgánico Procesal Penal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 382 y 383, ambos del Código Orgánico Procesal Penal./Es preciso destacar, que la República Bolivariana de Venezuela y el Reino de España son Partes del Tratado de Extradición suscrito en Caracas, el 4 de enero de 1989, cuya Ley Aprobatoria fue publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 34.476 de fecha 28 de mayo de 1990, con entrada en vigor el 30 de septiembre de 1990, el cual en sus artículos 1, 2 numerales 1, 2, 4 y el artículo 15. Asimismo, dichos Estados son Partes de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita en la ciudad italiana de Palermo, el 15 de diciembre de 2000; ratificada por nuestro país el 13 de mayo de 2002, publicada su Ley Aprobatoria número 88 en la Gaceta Oficial número 37.357, del 4 de enero de 2002 y por el Reino de España el 01 de marzo de 2002; cuyos artículos 1, 2 literales a, b y c, y 16 numerales 1, 2, 3 y 4./En igual sentido, ambos Estados son también Partes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la cual fue suscrita por nuestro país el 10 de diciembre de 2003 y ratificada el 02 de febrero de 2009, publicada su Ley Aprobatoria en la Gaceta Oficial número 38.192 del 23 de mayo de 2005 y por el Reino de España fue suscrito el 09 de diciembre de 2003 y ratificado el 22 de noviembre de 2004; cuyos artículos 1 y 44./En consecuencia, las disposiciones de los mencionados Instrumentos Bilateral y Multilaterales, se estiman perfectamente aplicables al presente caso, por cuanto representan obligaciones regidas por el Principio General de Derecho Internacional "Pacta Sunt Servanda", según el cual los compromisos contraídos entre las Partes deben ser cumplidos por éstos de buena fe.../En ese sentido, es menester precisar que la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, contempla dichos tipos penales al momento de prever las conductas por las cuales los Estados Partes podrán colaborar en materia de Extradición, así como que cada Estado signatario, adoptará las medidas necesarias para tipificar en sus legislaciones penales las conductas que allí se especifican, por lo que necesariamente la conducta desplegada... debe enlazarse con lo dispuesto en los artículos 5 numeral 1, denominado "Penalización de la Participación en un Grupo Delictivo Organizado", 6 referente a "Penalización del Blanqueo del Producto del Delito", y 8 "Penalización de la Corrupción". De conformidad con los principios rectores de la extradición, tal y como están previstos en el Tratado bilateral y la Convención multilateral de la cual son Partes la República Bolivariana de Venezuela y el Reino de España, así como en nuestra Ley penal sustantiva, se observa el cumplimiento del requisito de la tipicidad penal de la conductas imputadas, a los efectos del necesario establecimiento de la Doble Incriminación, de conformidad con la legislación del Estado requerido.../cumpliendo así lo dispuesto en el artículo 6 del Tratado de Extradición entre la República Bolivariana de Venezuela y el Reino de España, que los delitos sobre los cuales versa la petición de extradición, atentan contra la propiedad, el sistema económico, el orden público, el patrimonio público y la fe pública, y debido a su naturaleza no pueden describirse como delitos de carácter político ni

conexos con éstos, así como tampoco se vislumbra que la investigación se desarrolló para perseguir al ciudadano requerido por motivos discriminatorios, atendiendo con ello, además lo consagrado en el artículo 16 numeral 14 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional./En lo que respecta a los Principios Relativos a las Penas, tenemos que las sanciones aplicables por los delitos que sustentan la presente solicitud de extradición, no comportan la pena de muerte ni condena a pena perpetua, en consonancia con lo preceptuado en los artículos 43 y 44 numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y lo dispuesto en el artículo 94 del Código Penal, que establece que ninguna pena podrá ser superior a treinta (30) años, cónsonos con el artículo 11 numeral 1 del Tratado de Extradición./ Se da cumplimiento al Principio de la Mínima Gravedad del Hecho, según el cual sólo procede la extradición por delitos y no por faltas...principio se ve reflejado el artículo 2 numeral 1 del Tratado de Extradición, así como en el numeral 7 del artículo 16 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada.../que no ha operado la prescripción de la acción penal, para perseguir los delitos presuntamente cometidos...por lo que en definitiva en modo alguno se infringe lo previsto en el artículo 15 numeral 2 literal e, según el cual, la solicitud de extradición debe contener lo referente a la prescripción de la acción o de la pena o medida de seguridad...”

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 29/07/2014.

2.- DEPENDENCIA: Fiscalía Cuarta del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

3.- TIPO DE DOCTRINA: Extradición Pasiva.

4.- TEMA:

Principios en materia de Extradición. Principio de Doble Incriminación. Principio de Prescripción de la acción Penal. Imprescriptible delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Instrumentos multilaterales que rigen la materia entre la República Bolivariana de Venezuela y el Reino de Dinamarca.

5.- MÁXIMA

“La República Bolivariana de Venezuela y el Reino de Dinamarca son Partes de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena)...En consecuencia, las disposiciones del mencionado instrumento multilateral, se estiman perfectamente aplicables al presente caso, por cuanto representan obligaciones regidas por el Principio General de Derecho Internacional “Pacta Sunt Servanda”, según el cual los compromisos contraídos entre las Partes deben ser cumplidos por éstas de buena fe./Conforme a ello, es posible la extradición de ciudadanos extranjeros, siempre que se satisfagan los requisitos de no entrega por delitos políticos o conexos con éstos y doble incriminación; así como los relativos a las penas (no entrega por delitos que tengan atribuidas pena capital o perpetua, sanciones superiores a los treinta (30) años, o que tengan carácter infamante o degradante), debiendo adicionalmente sujetarse a los extremos y trámites establecidos en la materia por nuestra ley penal, sustantiva y adjetiva, como será examinado de seguidas.../En cuanto al Principio de la Doble Incriminación...se encuentran igualmente tipificados en la legislación venezolana, subsumibles en los tipos penales de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, publicada en Gaceta Oficial N° 39.546, de fecha 5 de Noviembre de 2010..., que la conducta desplegada por el referido ciudadano en el delito de Tráfico de Drogas, se acopla a lo señalado en el artículo 3, numeral 1 literal A subnumeral I, referido a los Delitos y Sanciones de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas /Encontramos que el delito de Tráfico de Estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, es imprescriptible, por no extinguirse el derecho y las acciones por el transcurso del tiempo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 271 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el encabezamiento del artículo 189 de la Ley Orgánica de Drogas./Adicionalmente, de dichos dispositivos legales se aprecia la necesidad de evitar la impunidad de tales delitos, en consonancia con los principios y declaraciones contenidas en la Convención Única de Estupefacientes, de 1961; la Convención sobre Sustancias

Psicotrópicas, de 1971; la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 1988, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita el 15 de diciembre de 2000; de donde se desprende el deber que tienen todos los órganos que integran el Sistema de Justicia de actuar con firmeza y sin dilaciones indebidas en el cumplimiento de los cometidos constitucionales y legales para asegurar la efectividad de las investigaciones penales e imposición de las sanciones, si así fuere el caso, siempre en el marco del respeto al Estado de Derecho y las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho a la defensa.”

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

F4-TSJ-0008-2014. Ext.55
Expediente Sala de Casación
Penal del Tribunal Supremo de
Justicia: 2014-0097.

6.2.- FECHA:

29/07/2014

6.3.- RESUMEN

“Solicitud de extradición pasiva ...a través de la Nota Verbal N° 001, de fecha 7 de mayo de 2014, procedente de la Embajada Real de Dinamarca acreditada en la República Federativa de Brasil, por la presunta comisión de los delitos de *Tráfico de Drogas y Hurto*, previstos y sancionados en la legislación danesa.../ La República Bolivariana de Venezuela y el Reino de Dinamarca son Partes de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena), suscrita el 20 de diciembre de 1988, ratificada por nuestro país el 16 de julio de 1991 y por el Reino de Dinamarca el 9 de diciembre de 1991; cuya Ley Aprobatoria fue publicada en Gaceta Oficial N° 34.741, de fecha 21 de junio de 1991./En consecuencia, las disposiciones del mencionado instrumento multilateral, se estiman perfectamente aplicables al presente caso, por cuanto representan obligaciones regidas por el Principio General de Derecho Internacional “Pacta Sunt Servanda”, según el cual los compromisos contraídos entre las Partes deben ser cumplidos por éstas de buena fe./Conforme a ello, es posible la extradición de ciudadanos extranjeros, siempre que se satisfagan los requisitos de no entrega por delitos políticos o conexos con éstos y doble incriminación; así como los relativos a las penas (no entrega por delitos que tengan atribuidas pena capital o perpetua, sanciones superiores a los treinta (30) años, o que tengan carácter infamante o degradante), debiendo adicionalmente sujetarse a los extremos y trámites establecidos en la materia por nuestra ley penal, sustantiva y adjetiva, como será examinado de seguidas.../En cuanto al Principio de la Doble Incriminación, se observa que el ciudadano...mediante sentencia dictada el 28 de junio de 2013 por el Tribunal Superior de Viborg, fue sometido a prisión preventiva según el artículo 762, párrafo 1, n° 1 de la Ley de Enjuiciamiento del Reino de Dinamarca; siendo solicitado por los delitos de Tráfico de Drogas (infracción de los § 191, art. 2, cfr. art.1.1 pnt., cfr. en parte § 21 de la ley penal, en grado de tentativa) y Hurto (infracción del § 276, 2. pnt. de la ley penal).../A los fines de constatar la concurrencia de los requisitos de nuestro ordenamiento jurídico interno, según han sido indicados con antelación, se aprecia que los delitos por los cuales ... está siendo solicitado con miras a su enjuiciamiento por las autoridades del Reino de Dinamarca, se encuentran igualmente tipificados en la legislación venezolana, subsumibles en los tipos penales de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, publicada en Gaceta Oficial N° 39.546, de fecha 5 de Noviembre de 2010 y Hurto Agravado, previsto y sancionado en el artículo 452 numeral 8 del Código Penal, publicado en Gaceta Oficial N° 5.768 Extraordinario, de fecha 13 de abril de 2005./Cabe señalar también, que la conducta desplegada por el referido ciudadano en el delito de Tráfico de Drogas, se acopla a lo señalado en el artículo 3, numeral 1 literal A subnumeral I, referido a los Delitos y Sanciones de la Convención de las Naciones Unidas Contra el

Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas./Por tanto, en virtud de las normas antes citadas, se observa que la solicitud de extradición... cumple con el requisito de la Doble Incriminación, toda vez que los hechos por los cuales es solicitado en extradición por las autoridades del Reino de Dinamarca, son también punibles en nuestra legislación; aspecto éste de singular importancia para determinar la procedencia del requerimiento formulado por las autoridades de dicho país./En cuanto a los Principios de Mínima Gravedad del Hecho y Relatividad de la Pena, se observa que la sanción aplicable por los delitos que sustentan la presente solicitud de extradición, no comportan en el país requirente pena de muerte, ni condena a prisión perpetua, siendo que se encuentran sancionados con penas privativas de libertad, por lo que atendiendo a lo preceptuado en nuestra legislación en los artículos 43 y 44 numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 94 del Código Penal Venezolano./En cuanto al Principio de la No Entrega por Delitos Políticos o conexos con éstos, el artículo 6 del Código Penal establece que no se concederá la extradición por delitos considerados como políticos o conexos con hechos de esta naturaleza; asimismo, el artículo 6 numeral 6 de la Convención de Viena dispone que el Estado requerido podrá negarse a darle cumplimiento a la solicitudes de extradición recibidas, cuando existan motivos justificados que induzcan a sus autoridades a presumir que el procesamiento o el castigo de una persona sea por razones de opiniones políticas./En ese sentido se distingue, de la documentación presentada por las autoridades del Reino de Dinamarca... es requerido en extradición para su enjuiciamiento por la presunta comisión de los delitos de Tráfico de Drogas y Hurto, no existiendo elemento alguno para considerar que su conducta pueda ser apreciada como delito político o conexo con éste; por cuanto dada su naturaleza y tomando en consideración los bienes jurídicos protegidos (la salud pública y la propiedad), no puede estimarse que los delitos cometidos sean imputados como políticos ni conexos con estos; cumpliéndose así el requisito formal de exclusión de delitos políticos en la solicitud de extradición pasiva./Otro de los elementos que necesariamente amerita ser analizado es el relativo a la prescripción de la acción penal, por tratarse de un presupuesto procesal cuya concurrencia afectaría la existencia misma del proceso, constituyendo en consecuencia un requisito sine qua non, para que las autoridades nacionales puedan proceder al conocimiento del presente asunto./De tal manera, en lo que respecta a la acción penal para perseguir los delitos de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, y Hurto Agravado, previsto y sancionado en el artículo 452 numeral 8 del Código Penal, no ha operado la prescripción de la acción penal en la causa seguida.../En este contexto, encontramos que el delito de Tráfico de Estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, es imprescriptible, por no extinguirse el derecho y las acciones por el transcurso del tiempo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 271 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el encabezamiento del artículo 189 de la Ley Orgánica de Drogas./Adicionalmente, de dichos dispositivos legales se aprecia la necesidad de evitar la impunidad de tales delitos, en consonancia con los principios y declaraciones contenidas en la Convención Única de Estupefacientes, de 1961; la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas, de 1971; la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, de 1988, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita el 15 de diciembre de 2000; de donde se desprende el deber que tienen todos los órganos que integran el Sistema de Justicia de actuar con firmeza y sin dilaciones indebidas en el cumplimiento de los cometidos constitucionales y legales para asegurar la efectividad de las investigaciones penales e imposición de las sanciones, si así fuere el caso, siempre en el marco del respeto al Estado de Derecho y las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho a la defensa.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 16/10/2014.

2.- DEPENDENCIA: Fiscalía Cuarta del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

3.- TIPO DE: Extradición Pasiva.

4.- TEMA: Principio de reciprocidad Internacional. Tratados multilaterales sobre la materia entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Lituania. Principio prescripción de la pena. Cómputo.

5.- MÁXIMA

“No existe un Tratado Bilateral de Extradición, por lo que siguiendo las normas del Derecho Internacional Privado, corresponde la aplicación del Principio de Reciprocidad Internacional, que implica el derecho de igualdad y respeto mutuo entre los Estados y la posibilidad de brindarse y asegurarse un trato idéntico, en el cual el Estado Requiriente debe mantener una actitud de cooperación en materia de extradición que supone el acuerdo entre las partes y el compromiso del Estado solicitante, de acceder a la extradición cuando se presente un caso semejante; no obstante a ello, dichos Estados forman parte de un Tratado Multilateral que rige la materia...En ese sentido tenemos, que tanto la República Bolivariana de Venezuela, como la República de Lituania, son Partes de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena)...”

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO: F4-TSJ-0023-2014. EXT. 61
Expediente Sala de Casación
Penal del Tribunal Supremo de
Justicia: 2014-0177.

6.2.- FECHA: 16/10/2014

6.3.- RESUMEN

“Procedimiento de Extradición Pasiva...requerido por las Autoridades Judiciales de la República de Lituania, mediante Nota Verbal número SNR 68 del 02 de septiembre de 2014, procedente de la Embajada de la República de Lituania en la República de Finlandia, donde remiten la documentación judicial correspondiente, por la comisión de los delitos de Contrabando e Ilegal Adquisición, Almacenamiento y Distribución a Gran Escala de Sustancias Estupefacientes, previstos en los artículos 232 y 312, ambos del Código Penal de la República de Lituania...Es preciso destacar, que entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Lituania, no existe un Tratado Bilateral de Extradición, por lo que siguiendo las normas del Derecho Internacional Privado, corresponde la aplicación del Principio de Reciprocidad Internacional, que implica el derecho de igualdad y respeto

mutuo entre los Estados y la posibilidad de brindarse y asegurarse un trato idéntico, en el cual el Estado Requiriente debe mantener una actitud de cooperación en materia de extradición que supone el acuerdo entre las partes y el compromiso del Estado solicitante, de acceder a la extradición cuando se presente un caso semejante; no obstante a ello, dichos Estados forman parte de un Tratado Multilateral que rige la materia...En ese sentido tenemos, que tanto la República Bolivariana de Venezuela, como la República de Lituania, son Partes de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena), suscrita el 20 de diciembre de 1988, en la ciudad austriaca de Viena, ratificada por nuestro país el 16 de julio de 1991 y por la República de Lituania el 08 de junio de 1988, cuya Ley Aprobatoria fue publicada en Gaceta Oficial número 34.741, de fecha 21 de junio de 1991; en cuyo artículo 6 numerales 1, 2 y 3.../ En consecuencia, la disposición del mencionado Instrumento Multilateral, se estima perfectamente aplicable al presente caso, por cuanto representa obligaciones regidas por el Principio General de Derecho Internacional "Pacta Sunt Servanda", según el cual los compromisos contraídos entre las Partes deben ser cumplidos por éstas de buena fe./Conforme a ello, es posible la extradición de ciudadanos extranjeros, siempre que se satisfagan los requisitos de no entrega por delitos políticos o conexos con éstos y doble incriminación; así como los relativos a las penas (no entrega por delitos que tengan atribuidas pena capital o perpetua, sanciones superiores a los treinta (30) años, o que tengan carácter infamante o degradante), debiendo adicionalmente sujetarse a los extremos y trámites establecidos en la materia por nuestra ley penal, sustantiva y adjetiva, como será examinado de seguidas./En cuanto al Principio de la Doble Incriminación.../Ahora bien, a los fines de constatar la concurrencia de los requisitos previstos en nuestro ordenamiento jurídico interno, según han sido indicados con antelación, se aprecia que los delitos por los cuales resultó condenado... se encuentran igualmente tipificados en la legislación venezolana, subsumibles en los tipos penales de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, dispuesto en el artículo 34 de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, publicada en Gaceta Oficial número 4636 Extraordinario del 30 de septiembre de 1993 (vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos), hoy consagrado en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, publicada en Gaceta Oficial número 39546 del 5 de noviembre de 2010, denominado como Tráfico de Drogas, y en el tipo penal de Contrabando, consagrado en el artículo 102 en concordancia con el artículo 107 ambos de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en Gaceta Oficial número 2314 Extraordinaria de fecha 26 de septiembre de 1978 (vigente para la fecha de los hechos) hoy previsto y sancionado en el artículo 7 de la Ley Sobre el Delito de Contrabando, publicada en Gaceta Oficial número 6017, Extraordinario del 30 de diciembre de 2010./... el delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefaciente y Psicotrópicas, debe necesariamente enlazarse con lo dispuesto en el artículo 3 numeral 1 literal A subnumeral I, de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, referido a los Delitos y Sanciones... cumple con el requisito de la Doble Incriminación, toda vez que los hechos por los cuales es solicitado en extradición por las autoridades judiciales de la República de Lituania, son también punibles en nuestra legislación; aspecto éste de singular importancia para determinar la procedencia del requerimiento formulado por las autoridades de dicho país./En cuanto a los Principios de Mínima Gravedad del Hecho y Relatividad de la Pena, se observa que la sanción aplicable por los delitos que sustentan la presente solicitud de extradición, no comportan en el país requirente pena de muerte, ni condena a prisión perpetua, siendo que se encuentran sancionados con penas privativas de libertad, atendiendo a lo preceptuado en nuestra legislación en los artículos 43 y 44 numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 94 del Código Penal venezolano./De lo que se concluye, que los delitos por los cuales fue condenado...no contemplan pena de muerte, ni a perpetuidad, al constatarse que la pena que le fue impuesta es de diez (10) años de privación de libertad, de lo que se desprende que la misma no supera los treinta (30) años de prisión, como pena máxima aplicable en nuestro país, resguardándose así las garantías constitucionales al mencionado ciudadano./En cuanto

al Principio de la No Entrega por Delitos Políticos o conexos con éstos, el artículo 6 del Código Penal Venezolano establece que no se concederá la extradición por delitos considerados como políticos o conexos con hechos de esta naturaleza; asimismo el artículo 6 numeral 6 de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (Convención de Viena), dispone que el Estado requerido podrá negarse a darle cumplimiento a la solicitud de extradición recibida, cuando existan motivos justificados que induzcan a sus autoridades a presumir que el procesamiento de una persona sea por razones de opiniones políticas, raza, religión, nacionalidad... por cuanto dada su naturaleza y tomando en consideración el bien jurídico protegido (la salud pública, el orden económico y el ejercicio de la actividad controladora del Estado), no puede estimarse que los delitos cometidos sean imputados como políticos o conexos con estos; cumpliéndose así el requisito formal de exclusión de delitos políticos en la solicitud de extradición pasiva./ Otro de los elementos que necesariamente amerita ser analizado en el presente caso, es el relativo a la prescripción de la pena, puesto que ya existe una condena contra el ciudadano requerido en extradición; ello por tratarse de un presupuesto procesal cuya concurrencia afectaría la existencia misma del proceso, constituyendo en consecuencia, un requisito sine qua non, para que las autoridades nacionales puedan proceder al conocimiento del presente asunto./Siendo así, a los fines de determinar si en nuestro país se ha extinguido la pena de diez (10) años de prisión que le fuera impuesta por la comisión de los delitos de Contrabando e Ilegal Adquisición, Almacenamiento y Distribución...es importante hacer referencia al artículo 112 del Código Penal, que regula en nuestra legislación las normas correspondientes en materia de prescripción de la pena, el cual en su numeral 1, segundo y tercer aparte... fue condenado para el cumplimiento de la pena que le fuera impuesta en fecha 19 de febrero de 2001 por el Tribunal de Distrito de Siauliai y la cual quedó firme mediante sentencia del 23 de octubre de 2002, dictada por la Junta de Apelación de la Corte de Apelaciones Penales de la República de Lituania; por lo que es a partir de esa fecha, cuando debe comenzar a computarse, el lapso de prescripción aplicable./ Así tenemos, que de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del citado artículo 112 del Código Penal, el lapso para que opere la prescripción equivale al tiempo de la pena impuesta (10 años) más la mitad del mismo, esto es, cinco (05) años, el cual al ser sumado, arroja un lapso total de prescripción de quince (15) años de prisión, que contados a partir del 23 de octubre del año 2002, fecha en que quedó firme la condena que le fuera impuesta por el Tribunal de Distrito de Siauliai; tendríamos que sólo han transcurrido hasta la presente fecha once (11) años, once (11) meses y veintiún (21) días, tiempo éste que no excede lo exigido para que opere la prescripción de la pena en nuestra legislación, así como tampoco en la legislación del país requirente, de conformidad con lo prevenido en el artículo 50 del Código Penal de la República de Lituania, concerniente a la prescripción de la sanción penal./ Por lo tanto, al no operar la prescripción de la pena, se hace procedente la solicitud de extradición presentada por el Gobierno de la República de Lituania.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 25/11/2014

2.- DEPENDENCIA: Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA: Penal Adjetivo

4.- TEMA: Promoción de medios de prueba con posterioridad a la presentación del escrito acusatorio.

5.- MÁXIMA

Si el Ministerio Público contaba con las resultas de esas diligencias de investigación cuando presentó el escrito acusatorio (sin que pueda deducirse con claridad del contenido de la decisión del Tribunal de Alzada dicha fecha), debió haberlas promovido en esa oportunidad; caso contrario, debió dejar constancia de ello, y al haberlas obtenido, con posterioridad a la presentación del acto conclusivo, tuvo que haberlas promovido de conformidad con lo establecido en el artículo 311 numeral 8 del Código Orgánico Procesal Penal, aplicando una interpretación similar a la que utilizó el Tribunal Supremo de Justicia con respecto a la consideración como pruebas complementarias de aquellos medios de prueba conocidos con anterioridad a la presentación del escrito acusatorio, pero cuyas resultas son recabadas con posterioridad a la audiencia preliminar.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO: DRD-370-2014

6.2.- FECHA: 25/11/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

i) ...esta Dirección debe hacer énfasis en que para la presentación de un escrito acusatorio resulta imprescindible que el representante fiscal cuente con suficientes elementos de convicción en contra del imputado.

Ahora bien, puede observarse que en el caso que nos ocupa, al tratarse de la presunta comisión, entre otros delitos, de un Homicidio Calificado Frustrado, era ineludible -desde los momentos iniciales de la investigación- la práctica de un reconocimiento médico legal que indicara el estado de salud de la víctima y la entrevista de ésta por ser la persona sobre la cual recayera el hecho punible. Sin embargo, según se desprende del extracto del Recurso de Apelación transcrito por la Corte de Apelaciones en su decisión, éstos ni siquiera fueron mencionados en el escrito acusatorio.

No obstante, pudo ocurrir (sin que ello pueda ser corroborado por quien suscribe, debido a no contar con las actuaciones de la causa) que para el momento en que fue presentado el escrito

acusatorio no se contaba con las resultas de dichas diligencias, ya que probablemente la víctima se encontraba convaleciente sin poder ser entrevistada y el reconocimiento médico legal sin haber sido concluido. Sin embargo, en caso de haberse planteado ese escenario, era indispensable que la representación fiscal contara con otros elementos de convicción para el momento de presentar la acusación, que señalaran a la imputada como presunta partícipe del hecho punible y así fuera procedente dicho acto conclusivo¹⁶⁹.

ii) Si el Ministerio Público contaba con las resultas de esas diligencias de investigación cuando presentó el escrito acusatorio (sin que pueda deducirse con claridad del contenido de la decisión del Tribunal de Alzada dicha fecha), debió haberlas promovido en esa oportunidad; caso contrario, debió dejar constancia de ello, y al haberlas obtenido, con posterioridad a la presentación del acto conclusivo, tuvo que haberlas promovido de conformidad con lo establecido en el artículo 311 numeral 8 del Código Orgánico Procesal Penal, aplicando una interpretación similar a la que utilizó el Tribunal Supremo de Justicia¹⁷⁰ con respecto a la consideración como pruebas complementarias de aquellos medios de prueba conocidos con anterioridad a la presentación del escrito acusatorio, pero cuyas resultas son recabadas con posterioridad a la audiencia preliminar.

iii) Ahora bien, según lo referido por la defensa de la imputada en el Recurso de Apelación, el representante fiscal contaba con las resultas de las diligencias ordenadas desde el día 30/01/14, por lo que tenía que haberlas promovido con anterioridad a la realización de la audiencia preliminar.

Así las cosas, correspondía la promoción de dichos medios de prueba hasta cinco días antes de la celebración de la audiencia preliminar, de conformidad con el referido artículo 311 numeral 8 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que bajo ningún motivo debió aceptarse que dicha actividad tuviera lugar el mismo día de la continuación de dicho acto en fecha 21/04/14, puesto que ello no sólo implicaba relajar un lapso preclusivo, sino que adicionalmente se estaría sorprendiendo a la contra parte violentándosele su derecho a la defensa, tal como fuera señalado por la Corte de Apelaciones al declarar Con Lugar el Recurso de Apelación interpuesto.

iv) Genera alarma en esta Dirección el proceder del representante fiscal al haber promovido el mismo día de la continuación de la audiencia preliminar, de forma notoriamente extemporánea, los medios de prueba elementales para sostener la acusación en el eventual juicio oral y público, pretendiendo utilizar el artículo 311 del Código Orgánico Procesal Penal para ello. Aunado a que, incluso, pareciera no haber tenido consciencia de la omisión en que incurría hasta que la defensa opuso el escrito de excepciones, pues tal situación debió haber sido solventada por el representante fiscal mucho antes, quien tuvo que haberse percatado por sí mismo de que no había promovido tales medios de prueba, toda vez que constituye parte fundamental de su actividad como fiscal del Ministerio Público, ser diligente y atento a las causas en las que ejerce la acción penal en representación del Estado.

v) En base a las consideraciones anteriormente expuestas, debe concluirse forzosamente que la actuación desplegada por el representante fiscal con respecto a la promoción de los medios de prueba el mismo día de la continuación de la audiencia preliminar, a pesar de haber contado con las resultas de las mismas mucho tiempo antes, resultó totalmente improcedente y desacertada al propiciar la violación del derecho a la defensa de la imputada.

¹⁶⁹ Lo que no puede ser corroborado por este Despacho al no contar con el expediente del caso.

¹⁷⁰ Sentencia N° 1746 del 18 de noviembre de 2011, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO" 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN:

24/02/2014

2.- DEPENDENCIA:

Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Penal Adjetivo

4.- TEMA:

Prueba de Experticia

5.- MÁXIMA

Es desatinado incorporar la prueba de experticia en resguardo de lo dispuesto en el artículo 322 numeral 2, del Código Orgánico Procesal Penal, pues las declaraciones de los expertos respecto a lo peritado -en conjunción con el correspondiente informe-, constituyen un solo medio de prueba al que se le ha conocido comúnmente como prueba de experticia. Ambos componentes (experto y dictamen pericial) conforman estructuralmente una sola prueba que comienza a formarse con su práctica en la fase preparatoria del proceso y se constituye definitivamente con su evacuación en el juicio. Ésta tiene una naturaleza simple o intraprocesal, por lo que -de ningún modo- puede atribuírsele a alguno de esos componentes el carácter de prueba documental, porque ello supone una contradicción a la esencia misma de la prueba de experticia.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-052-2014

6.2.- FECHA:

24/02/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

Del escrito acusatorio examinado se discierne que algunos medios de prueba son promovidos en contradicción con las pautas contempladas en el Código Orgánico Procesal Penal. En efecto, por una parte, se ofrece la declaración de los expertos, y por otra, los dictámenes periciales como pruebas documentales (en función de lo dispuesto en el artículo 322 numeral 2, del Código Adjetivo Penal). Al ofrecer la *experticia* como un medio probatorio, está considerando que la misma se compone de dos medios de prueba de naturaleza completamente distinta (entiéndase: testimonio y documento), cuando en realidad la experticia es un medio de prueba simple que está conformado por el dictamen pericial, así como por la deposición que realiza el experto en juicio (contenida en el propio dictamen).

La doctrina¹⁷¹, en cuanto a los medios de prueba se refiere, los ha escindido en medios de "pruebas simples" (como por ejemplo, el testimonio y la experticia), y medios de "pruebas complejos o preconstituidos" (como por ejemplo, la prueba documental). En cuanto a los medios de prueba

¹⁷¹ Devis Echandía, Hernando. "Teoría General de la Prueba Judicial". Quinta Edición. Buenos Aires, 1981. Página 535.

simples, la doctrina los ha definido como aquellos que se forman *intraproceso*, es decir, requieren constitución procesal (entiéndase: su evacuación), siempre y cuando en su formación operen los cuatros principios cardinales que rigen el juicio oral, a saber: oralidad, contradicción, inmediación y publicidad. En cuanto a los medios de prueba preconstituidos, la doctrina ha señalado que son aquellos que se han formado o se han constituido con antelación al proceso, por lo cual, los mismos entran directamente probando al juicio.

En consecuencia, son medios de prueba preconstituidos aquellos que llegan ya formados al proceso, y lo único que requieren para ser valorados es su incorporación al mismo. Ahora bien, sobre la base de la diferenciación señalada *supra*, considera esta Dirección que la prueba de experticia "*es un medio de prueba simple*", por lo cual, la misma para poder adquirir la categoría de prueba, debe formarse o constituirse dentro del proceso. Consecuencialmente, la experticia necesita que su práctica o evacuación se lleve a cabo en el juicio oral y público, cumpliendo con los principios aducidos anteriormente.

En criterio de este Despacho, es desatinado incorporar la prueba de experticia en resguardo de lo dispuesto en el artículo 322 numeral 2, del Código Orgánico Procesal Penal, pues las declaraciones de los expertos respecto a lo peritado -en conjunción con el correspondiente informe-, constituyen un solo medio de prueba al que se le ha conocido comúnmente como prueba de experticia. Ambos componentes (experto y dictamen pericial) conforman estructuralmente una sola prueba que comienza a formarse con su práctica en la fase preparatoria del proceso y se constituye definitivamente con su evacuación en el juicio. Ésta tiene una naturaleza simple o intraprocesal, por lo que -de ningún modo- puede atribuírsele a alguno de esos componentes el carácter de prueba documental, porque ello supone una contradicción a la esencia misma de la prueba de experticia.

En función de todo lo anterior, quien suscribe advierte que debe promoverse la declaración de los expertos a tenor de lo previsto en el artículo 337 del Código Orgánico Procesal Penal, conjuntamente con los informes o dictámenes periciales suscritos por éstos, a fin de que cada uno reconozca su dictamen en la audiencia de juicio e informe sobre él, de conformidad con lo previsto en el artículo 228 del Código Orgánico Procesal Penal.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- DIRECCIÓN REMITENTE: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

2.- MATERIA: DERECHO PENAL

3.- TEMA: RECUSACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE AMPARO CONSTITUCIONAL *

4.- MÁXIMA

La presente recusación ha sido ejercida dentro del procedimiento correspondiente a una acción de amparo constitucional. No comparte este Despacho la norma contenida en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que consagra la inadmisibilidad de la recusación ejercida en una acción de amparo constitucional, así como tampoco está de acuerdo con el criterio que al respecto ha expuesto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en las sentencias que se citan en la Resolución, puesto que si bien el espíritu, propósito y razón de impedir el ejercicio de la recusación en un amparo constitucional es evitar el quebrantamiento de la esencia sumarial, breve y expedita del procedimiento, no de menor importancia es el resguardo de la imparcialidad como principal garantía de la administración de justicia, la cual no puede ser sacrificada por la celeridad que se busca dentro del proceso.

En los fiscales del Ministerio Público que actúan en amparo constitucional es de vital importancia su imparcialidad precisamente por la naturaleza de la función que en estos procesos desempeñan. Si bien la participación de los fiscales del Ministerio Público en los procesos de amparo constitucional no tiene carácter obligatorio y la opinión que estos ofrecen al juez no tiene carácter vinculante, debe considerarse que son llamados a la causa por el órgano jurisdiccional como garante de los derechos y garantías constitucionales de las partes involucradas, a tenor de lo señalado en el artículo 285 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y artículo 15 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En virtud de los razonamientos antes expuestos, no acoge este Despacho la exclusión de la recusación en los procesos de amparo constitucional, pues el ejercicio de esta incidencia no constituye una dilación indebida, por el contrario, es una garantía del debido proceso que conllevará a que efectivamente

de una manera eficaz, idónea, transparente y sin la influencia de consideraciones subjetivas, se produzca la restitución de la situación jurídica infringida a favor del justiciable.

5.- CONTENIDO

5.1.- COMUNICACIÓN N° Resolución de fecha 27 de marzo de 2014

5.2.- FECHA: 27-03-2014

5.3.- RESUMEN

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

MINISTERIO PÚBLICO

Despacho de la Fiscal General de la República

Caracas,

Años 203° y 155°

LUISA ORTEGA DÍAZ

Fiscal General de la República

Visto el escrito presentado por el ciudadano (...), parte accionante en la causa N° (...) 2013-(...), mediante el cual propone recusación contra la ciudadana (...), Fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...) con competencia para actuar en materia Contencioso Administrativo y Derechos y Garantías Constitucionales, a los fines de resolver previamente se observa:

El recusante, argumenta como razones de hecho, fundamentalmente, lo siguiente:

(...)

Como fundamento de derecho para sustentar la interposición de la presente recusación, el recusante señala lo dispuesto en los numerales 6 y 8 del artículo 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal.

Seguidamente, la ciudadana (...), Fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...) con competencia para actuar en materia Contencioso Administrativo y Derechos y Garantías Constitucionales, presentó escrito mediante el cual impugna la recusación ejercida en su contra, señalando, entre otros particulares que:

*“Escrito de Recusación éste, que **tuve conocimiento**, en el momento de que la Juez Tercera de Juicio del Circuito Penal del Estado (sic) (...), se dispusiera a reanudar el Acto de la Audiencia Constitucional, para dictar el dispositivo del fallo de la Acción de Amparo interpuesta por el ciudadano recusante contra el ciudadano, (...), Gerente Administrador (...) de esta ciudad de Santa Ana de Coro, juicio que cursa por ese despacho judicial en causa N° (...). / (...). Llegado el día y fecha fijada para el acto de la Audiencia Constitucional, es decir, **para el día lunes 23-09-13**, es importante advertir, (...) que al momento de mi ingreso en la Sala de Juicio, el ciudadano (...), presunto agraviado y su representante judicial, **Abg. (...) aún no estaban presentes en dicha Sala**, eso es significativo en función a lo que éste señala en su Escrito de Recusación, (...). / **III.- SOBRE EL CONOCIMIENTO DE LA INTERPOSICIÓN DEL ESCRITO DE RECUSACIÓN Y EL MOMENTO DE SU PRESENTACIÓN.** / Sobre la recusación interpuesta en contra de mi actuación en la aludida Acción de Amparo, **tuve conocimiento**, en el momento en que la Jueza (...), reanudara para las 4:00 pm de ese mismo día, a los efectos de que el tribunal emitiera el dispositivo del fallo, precisamente cuando la Jueza (...) tomó la palabra para el respectivo pronunciamiento, el Abg. (...), representante del accionante y parte recusante, interrumpió en forma intempestiva a la juez , vociferando en forma demás impertinente y grosera : / **‘ciudadana jueza de esta sala a la fiscal que ha sido recusada’** . / De manera inmediata, le hizo entrega de un escrito que la ciudadana Juez solicitó unos minutos para leerlo, y luego manifestó, que ella no era competente para conocer de la recusación y que la Fiscalía solo emite **opinión**, procediendo a leer el dispositivo, declarando **SIN LUGAR** la Acción de Amparo, incoada por el hoy recusante ciudadano (...). / (...) Es significativo manifestar , que por primera vez se me recusa , y de manera temeraria , sin pruebas fehacientes que puedan evidenciar que me encontraba en ‘ **reunión amistosa con los accionados tratando en los pasillos del Tribunal los Pormenores (sic) del Amparo sin menor descaro de la presencia de los accionantes ósea (sic) mi representado’** . / Aunado a ello, llama poderosamente la*

*atención, el hecho fáctico, que si el ciudadano (...), presenció la supuesta 'reunión amistosa' ¿por qué no estaba presente en el llamado que efectuó el ciudadano Alguacil, compareciendo tiempo después de haberse constituido el Tribunal con los presentes ut supra señalados y por qué razón no alegó tales argumentos que se desprenden maliciosamente de su escrito de recusación, ANTES de darse inicio a la Audiencia Constitucional, sino que procede de manera **maliciosa y temeraria**, desprovisto de toda argumentación jurídica y sin mostrar las pruebas que lo avalen, a introducir un Escrito de Recusación ante el Fiscal Superior de esta Circunscripción Judicial. / (...). / Pero lo que más extraña a quien suscribe, es: / 1. Que el recusante **no identifica individualmente a las personas de los accionados**, ni señala de qué forma podría vislumbrarse un trato 'amistoso' (...). / Porqué sencillamente, no puede identificar a las personas porque es **FALSO Y MALICIOSO** su alegato, primero porque ingresó a la Sala de Audiencia **después** de mi persona y la de los demás presentes. / (...). / Por otra parte, se me recusa con fundamento a las causales de recusación establecidas en el **Código Orgánico Procesal Penal**, cuando lo **procedente** en derecho es que se me recusara por las causales determinadas en el **artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público...**".*

Ahora bien, revisados como han sido los argumentos planteados por el recusante, por la Fiscal recusada y examinadas las documentales que integran esta incidencia, se observa que la misma fue ejercida en un proceso correspondiente a la acción de amparo constitucional incoada en fecha 15 de agosto de 2013, por el ciudadano (...), contra el ciudadano (...), Gerente Administrador del (...), estado Falcón, por la presunta negativa de darle unas maquinarias cuya entrega fue ordenada por la Fiscalía (...) del Ministerio Público de esa misma Circunscripción Judicial y por la Fiscalía (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Lara, acción de amparo que correspondió conocer al Tribunal Tercero en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Falcón.

En la audiencia de amparo constitucional celebrada en fecha 23 de septiembre de 2013, se contó con la intervención de la ciudadana (...), antes mencionada, quien emitió opinión como garante de los derechos y garantías constitucionales de las partes involucradas, y en el ejercicio de las atribuciones

conferidas de conformidad con el numeral 5 del artículo 41 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, solicitó que la acción de amparo interpuesta fuera declarada inadmisibles en atención al artículo 6 numeral 4 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Posteriormente una vez concluida la audiencia, el Juez del Tribunal Tercero (...) del Circuito Judicial Penal de la ciudad de Coro del estado Falcón, reanudó la audiencia constitucional a los fines de dictar el dispositivo del fallo, en el cual declaró sin lugar la acción de amparo, oportunidad en que el ciudadano (...), hizo entrega al Juez del escrito de recusación en referencia, presentado ante la Fiscalía Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Falcón.

A los efectos de decidir la presente incidencia, es necesario señalar lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales el cual establece que:

Artículo 11.- "Cuando un Juez que conozca de la acción de amparo, advirtiere una causal de inhibición prevista en la Ley, se abstendrá de conocer e inmediatamente levantará un acta y remitirá las actuaciones, en el estado en que se encuentren, al tribunal competente. / (...) / En ningún caso será admisible la recusación."

En este contexto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha dictaminado en sentencia N° 2.429 de fecha 27 de noviembre de 2001, lo siguiente: "...resulta suficientemente claro que la Ley Orgánica que regula la materia de amparo constitucional ha dispuesto que en estos procedimientos **la figura de la recusación no existe**. La razón de ser de este dispositivo estriba en la imperiosa necesidad de celeridad en la tramitación del amparo constitucional, (...). De este modo, en atención a lo señalado, se procura que la tramitación del procedimiento no sea objeto de dilataciones indebidas, que puedan retrasar la restitución de la situación jurídica infringida a favor del justiciable...". (Negritas agregadas).

Asimismo, en decisión N° 642 de fecha 23 de abril de 2004, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció que: "Al respecto, ha sido jurisprudencia pacífica y reiterada por parte de esta Sala (vid. s. S.C. núms. 310/2001; 306/2002; 2261/2002; 2264/2002; 318/2003), que en el procedimiento de amparo no hay incidencias distintas a las existentes en la propia Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por requerir la protección constitucional de un procedimiento cuya característica sea sumaria, efectiva y eficaz".

En este orden, la Sala Constitucional del máximo Tribunal en decisión de fecha 26 de octubre de 2007, dictada por la Dra. Luisa Estela Morales Lamuño, respecto a la recusación en materia de amparo constitucional, sostuvo que: "... *Visto que la prohibición de incidencia en el curso de los procesos de amparo constitucional está previsto en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuando establece expresamente en su parte IN FINE que ' **En ningún caso será admisible la recusación** ' , ratificando además en inveterada doctrina jurisprudencial de esta Sala Constitucional. /...omissis...**En consecuencia, se declara improponible en derecho la recusación presentada.** (Subrayado y negritas agregadas)".*

En hilo a lo anterior la misma Sala Constitucional, en decisión de fecha 19 de octubre de 2009, sentencia N° 1356, expresó que: "...*El artículo 27 de la vigente Constitución exige que el procedimiento de amparo constitucional sea oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades, que es precisamente el fundamento de la decisión de la Sala, cuando describió las formas del proceso de amparo, en sentencia del 1° de febrero de 2000 (caso José Amado Mejía)*".

Ahora bien, no comparte este Despacho la norma contenida en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que consagra la inadmisibilidad de la recusación ejercida en una acción de amparo constitucional, así como tampoco está de acuerdo con el criterio que al respecto ha expuesto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en las sentencias antes citadas, puesto que si bien el espíritu, propósito y razón de impedir el ejercicio de la recusación en un amparo constitucional es evitar el quebrantamiento de la esencia sumarial, breve y expedita del procedimiento, no de menor importancia es el resguardo de la imparcialidad como principal garantía de la administración de justicia, la cual no puede ser sacrificada por la celeridad que se busca dentro del proceso.

En este contexto, la imparcialidad del juzgador puede ser definida como la ausencia de perjuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación con las partes como con la materia. Así por ejemplo lo expresa autor Luigi Ferrajoli al afirmar que "*es indispensable para que se garantice la ajenidad del juez a los dos intereses contrapuestos...Esta imparcialidad del juez respecto de los fines perseguidos por las partes debe ser tanto personal como institucional*" (Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, trad, Ibáñez, Perfecto Andrés, Editorial Trotta, Madrid, 1995, Pág. 581).

La imparcialidad además de ser un término inherente a la condición de juez, es un principio procesal y un derecho de rango constitucional según el cual las decisiones deben tomarse atendiendo a criterios objetivos, sin influencias de sesgos, prejuicios o tratos diferenciados por motivos inadecuados. La imparcialidad no puede arriesgarse por la pronta solución del conflicto sometido al conocimiento del órgano jurisdiccional, pues la rapidez en el proceso no puede soslayar su eficacia.

Por otra parte, el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito y ratificado por nuestra República, dispone que "*Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e **imparcial**, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil*". (Negritas añadidas).

El artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su primer aparte que "*El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, **imparcial**, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles*". (Énfasis añadido).

La idoneidad, transparencia, autonomía, independencia, responsabilidad y equidad de los órganos de administración de justicia son conceptos integrados a la imparcialidad que se requiere para llevar a cabo la potestad jurisdiccional. Cuando existen circunstancias que vinculan de manera personal al operador de justicia con las partes o con la causa propiamente dicha la imparcialidad es afectada, por ello resulta necesaria la inhibición y ante la falta de separación voluntaria de la causa es imprescindible la recusación como derecho de las partes para garantizar esa imparcialidad que es ineludible y que es atributo básico del derecho constitucional al debido proceso, previsto en el numeral 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los siguientes términos:

(...)

El derecho constitucional al debido proceso establecido en nuestra Constitución y de manera expresa en las normas internacionales que integran nuestro sistema constitucional¹⁷² no establece distinción alguna conforme a la materia que se trate.

¹⁷² **Artículo 23.** *Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas*

En un amparo constitucional el deber de imparcialidad en el juez adquiere aún más fuerza, precisamente porque lo que se ventila en el proceso es la violación de un derecho constitucional, y no puede estar en riesgo su capacidad de obrar con objetividad porque él tiene a su cargo el restablecimiento de la situación jurídica infringida a favor del justiciable. En este orden de ideas, es incompatible la tramitación de un procedimiento célere por un operador de justicia afectado en su objetividad para conocer los hechos porque se atenta contra la emisión de una decisión ajustada a derecho.

En los fiscales del Ministerio Público que actúan en amparo constitucional es de vital importancia su imparcialidad precisamente por la naturaleza de la función que en estos procesos desempeñan. Si bien la participación de los fiscales del Ministerio Público en los procesos de amparo constitucional no tiene carácter obligatorio y la opinión que estos ofrecen al juez no tiene carácter vinculante, debe considerarse que son llamados a la causa por el órgano jurisdiccional como garante de los derechos y garantías constitucionales de las partes involucradas, a tenor de lo señalado en el artículo 285 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y artículo 15 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Esta sagrada misión que por Ley corresponde al fiscal del Ministerio Público no puede verse sesgada por alguna situación subjetiva que lo vincule a las partes o a la causa, por lo tanto ante su omisión en inhibirse, resulta esencial permitir a las partes el ejercicio de la recusación como mecanismo para garantizar la imparcialidad de éste en el proceso y por ende lograr que su actuación sea cónsona con el deber de salvaguardar los derechos constitucionales de las partes involucradas en la causa.

En virtud de los razonamientos antes expuestos, no acoge este Despacho la exclusión de la recusación en los procesos de amparo constitucional, pues el ejercicio de esta incidencia no constituye una dilación indebida, por el contrario, es una garantía del debido proceso que conllevará a que efectivamente de una manera eficaz, idónea, transparente y sin la influencia de consideraciones subjetivas, se produzca la restitución de la situación jurídica infringida a favor del justiciable. **Y ASÍ SE ESTABLECE.**

Expuestas las anteriores consideraciones se proceden a analizar los requisitos de forma y de fondo necesarios para la viabilidad de una recusación consagrados en la Ley Orgánica del Ministerio Público, entendiendo que los requisitos de forma son aquellas exigencias establecidas en la ley cuya observancia es

sobre su goce y ejercicio más favorable las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

de obligatorio cumplimiento, a los fines de lograr la eficacia jurídica del escrito recusatorio, entre los cuales se mencionan la legitimidad del recusante para proponer su planteamiento, la presentación del escrito ante el funcionario competente para recibirlo, la consignación del escrito recusatorio dentro del lapso legal correspondiente, la adecuación de los hechos en una causal de derecho, y los requisitos de fondo, se refieren al contenido o motivación que debe llevar la pretensión efectuada, los cuales han de bastarse por sí mismos para evidenciar la falta de imparcialidad alegada.

En este orden de ideas, a los fines de ilustrar la importancia de las formas dentro del procedimiento, evitando siempre el excesivo uso de formalismos que puedan sacrificar la aplicación de la justicia, lo cual está expresamente prohibido por el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se considera pertinente atender a la opinión del autor Néstor Armando Novoa Velásquez, quien en su obra *“Actos y Nulidades en el Procedimiento Penal”* expuso:

“Ningún ordenamiento procesal puede abandonar definitivamente las formas, siempre se tratará de ir hacia una reglamentación más o menos normal de las formalidades, de manera que ni brillen por su ausencia, dejando casi total libertad a los sujetos del proceso para acomodarlas a su antojo, como tampoco que, por su excesiva expresión, hagan casi inmanejables los actos procesales. Es obvio que si el derecho está para conducir las conductas de los coasociados por el camino de la justicia, la equidad, la licitud y la paz, inequívocamente debe entregar a los ciudadanos la forma como desea que ese mínimo orden sea regulado y conservado” (pág. 61, 2003).

Tales formalismos esenciales están destinados a garantizar el correcto desenvolvimiento del proceso, procurando que éste se desarrolle sin dilaciones o interferencias indebidas, y en este sentido opina el autor Joan Picó I Junoy en su obra *“Las Garantías Constitucionales del Proceso”*:

“El ordenamiento procesal tiene una serie de reglas formales que se encuentran establecidas en atención a lograr la seguridad jurídica a través de la legalidad. Por ello el cumplimiento de las formalidades no se deja a libre arbitrio de las partes, ya que para la ordenación adecuada del proceso existen formas y requisitos impuestos que afectan al orden público y son de obligada observancia...” (pág. 49, 1.997).

De las citas en cuestión, se desprende que hay ciertas formalidades necesarias para el correcto desenvolvimiento del proceso, cuyo uso no puede considerarse como excesivo, sino más bien son criterios unificadores que persiguen la seguridad jurídica de los usuarios del sistema de administración de justicia, siendo uno de estos requisitos de forma, en lo que se refiere a los casos de recusación e inhibición de los fiscales del Ministerio Público, la adecuación de los hechos en una causal de derecho.

A los efectos de decidir la presente incidencia es necesario señalar que desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Ministerio Público, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.647 de fecha 19 de marzo de 2007, las causales de recusación e inhibición aplicables a los fiscales del Ministerio Público son, de manera exclusiva, las previstas en el artículo 65 de dicha Ley, a tenor de lo establecido en el artículo 63 de la referida Ley Orgánica que expresa:

Artículo 63.- "Los fiscales o las fiscales del Ministerio Público deberán inhibirse o podrán ser recusados o recusadas por las causales previstas en el artículo 65 de esta Ley."

En este sentido, no aplican para los fiscales del Ministerio Público las causales de recusación e inhibición estipuladas en el artículo 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.078 de fecha 15 de junio de 2012 y que entró en vigencia el 1° de enero de 2013, en virtud de existir una evidente contradicción e incompatibilidad con lo dispuesto en los artículos 63 y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, entre otras razones, porque esta última Ley no admite las causales previstas en los numerales 6 y 8 del artículo 89 del Decreto Ley en comento, teniendo el artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público un carácter taxativo y no enunciativo, en el que se consagran únicamente seis causales de inhibición y recusación expresamente indicadas.

De esta manera, los hechos que han de alegarse para la formulación de tales incidencias deben limitarse a los supuestos descritos en dichas causales, situación que impide al recusante o inhibido plantear hechos o circunstancias que no sean subsumibles en alguna de ellas o invocar alguna distinta a las allí establecidas.

La norma que contempla las causales de recusación e inhibición del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, aún cuando es posterior a la Ley Orgánica del Ministerio Público, no deroga ni expresa ni tácitamente a esta Ley, la cual es aplicable con preferencia a los fiscales del Ministerio Público por ser la Ley especial que regula la organización administrativa y funcional de la Institución que éstos representan, en atención al principio de especialidad de la ley que prevalece sobre el principio de temporalidad de la misma.

De modo que el ámbito personal de validez del artículo 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal no alcanza a los fiscales del Ministerio Público y se circunscribe solamente a *“Los jueces y juezas, (...) secretarios o secretarias, expertos o expertas e intérpretes, y cualesquiera otros funcionarios o funcionarias del Poder Judicial, (...)”*.

En cuanto a las demás normas contenidas en el Decreto Ley en referencia que regulan, en general, la tramitación de las recusaciones e inhibiciones, rigen para los fiscales del Ministerio Público aquellas que no contradigan las disposiciones previstas en la Ley Orgánica en comento.

En este orden de ideas, circunscribiéndonos al caso bajo estudio, debe destacarse que la presente recusación fue planteada alegando como fundamento de derecho los numerales 6 y 8 del artículo 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, lo que constituye un desacierto por parte del ciudadano (...), no siendo procedente que esta Decisora supla una carga que es propia del recusante, situación que acarrea forzosamente la inadmisibilidad de la incidencia propuesta a tenor de lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, cuyo encabezamiento establece que:

*Artículo 77.- “Se declarará inadmisile la recusación y concluido el procedimiento si no está fundada en algunas de las causales de recusación.
(...)”.*

Finalmente, debe considerarse que la recusación no está concebida para ventilar los asuntos relacionados con las actuaciones propias del procedimiento, llevadas a cabo por los fiscales del Ministerio Público en las causas que estos adelantan. Tampoco está prevista para dilucidar los posibles errores, omisiones, retardo en las actuaciones o vulneración de derechos y de garantías distintas a la imparcialidad, que puedan atribuírseles a los representantes fiscales, pues para ello existen otras vías dispuestas en el

ordenamiento jurídico vigente, resaltándose que este mecanismo procesal únicamente ha sido concebido con el fin de separar a estos del conocimiento de una causa cuando ocurra alguna de las situaciones taxativamente contempladas en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, las cuales describen circunstancias muy específicas que vinculan de manera personal al fiscal con las partes o con la causa propiamente dicha, lo que impide al recusante plantear hechos que no sean subsumibles en alguna de ellas o invocar alguna causal distinta a las allí establecidas.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, lo procedente y ajustado a derecho es declarar inadmisibles y concluido el procedimiento iniciado con motivo de la recusación propuesta por el ciudadano (...), parte accionante en la causa N° (...), contra la ciudadana (...), Fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...) con competencia para actuar en materia Contencioso Administrativo y Derechos y Garantías Constitucionales. **Y ASÍ SE DECLARA.**

Asimismo, observa esta Superioridad que del contenido de la presente incidencia, no se evidencia que el ciudadano (...), haya actuado de mala fe por consiguiente, en atención al criterio establecido por este Despacho en la decisión de fecha 23 de septiembre de 2008, dictada con motivo de la recusación propuesta por el ciudadano (...), en contra del ciudadano (...), Fiscal Séptimo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Trujillo, no se le impondrá al prenombrado recusante la multa contenida en el artículo 79 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. **Y ASÍ SE DECIDE.**

Comuníquese.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 13-05-2014

2.- DIRECCIÓN REMITENTE: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

3.- MATERIA: DERECHO PENAL

4.- TEMA: RECUSACIÓN CONTRA FISCAL SUPERIOR POR RATIFICACIÓN DE SOLICITUD DE SOBRESEIMIENTO

5.- EXTRACTO

QUE LA FISCAL SUPERIOR HAYA RATIFICADO EL SOBRESEIMIENTO SOLICITADO EN UNA DETERMINADA CAUSA, NO CONSTITUYE UN ADELANTO DE OPINIÓN QUE LE HAGA INCURRIR EN LA CAUSAL CONTEMPLADA EN EL NUMERAL 6 DEL ARTÍCULO 65 DE LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, YA QUE ES UNA ACTUACIÓN QUE SE ENCUENTRA DENTRO DE LAS FACULTADES QUE LE CONFIERE LA LEY.

6.- CONTENIDO

6.1.- COMUNICACIÓN N° RESOLUCIÓN DE FECHA 13 DE MAYO DE 2014

6.2.- FECHA: 13-05-2014

6.3.- TRANSCRIPCIÓN

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

MINISTERIO PÚBLICO

Despacho de la Fiscal General de la República

Caracas,

Años 204° y 155°

LUISA ORTEGA DÍAZ

Fiscal General de la República

Visto el escrito presentado por el ciudadano (...), en su condición de apoderado especial de la Sociedad Mercantil (...), C.A, en la causa N° (...), mediante el cual propone recusación contra la ciudadana (...), Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, a los fines de resolver previamente se observa:

El recusante argumenta como razones de hecho, fundamentalmente, lo siguiente:

" (...)"

Como fundamento de derecho para sustentar la interposición de la presente recusación, el recusante señala lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, el numeral 6 del artículo 65 y el artículo 66 ambos de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Como punto previo es oportuno indicar que la fiscal recusada en la presente incidencia es la Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, la abogada (...), en virtud de lo cual resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones:

Este Despacho ha sostenido de manera reiterada que la recusación es un mecanismo procesal concebido con la finalidad que las partes puedan separar del conocimiento de la causa a aquellos fiscales del Ministerio Público que se encuentren incursos en alguna o algunas de las causales previstas en la ley, concretamente en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, previa presentación de un escrito en el que manifiesten las razones de hecho y de derecho que lo fundamentan, señalando expresamente la causal o causales que resulten aplicables, a objeto de evitar retardos en los procesos al formularse recusaciones sin basamento alguno, lo cual no se correspondería con la celeridad que se busca dentro del proceso penal.

Tales causales de recusación se corresponden con las vinculaciones de tipo personal que el fiscal, de manera directa, pudiera tener con las partes o con la causa debido a circunstancias o hechos propios de éste, y que lo inhabilitan para actuar en el caso que tiene bajo su conocimiento porque se encuentra afectada su imparcialidad.

Es de resaltar que la recusación –al igual que la inhibición– tiene como finalidad asegurar la imparcialidad del fiscal del Ministerio Público, y a su vez ésta constituye una garantía del debido proceso, específicamente del derecho a la defensa. Es por ello, que dentro del proceso penal se consagra el deber del fiscal de inhibirse cuando estime que está incurso en alguna de las causales establecidas por el legislador, y de la misma forma se admite el correlativo derecho de las partes a recusarlo.

Ahora bien, con respecto a los fiscales superiores del Ministerio Público, se destaca que de acuerdo con sus atribuciones y competencias previstas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, y demás leyes de la República, no corresponde directamente el conocimiento ni la tramitación de los procesos penales, toda vez que es a los fiscales del Ministerio Público a quienes concierne, tal como se desprende de los artículos 29 y 31 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Son sólo algunas actuaciones específicas y casos determinados señalados en el ordenamiento jurídico que corresponden a los fiscales superiores del Ministerio Público, en los que se puede afirmar que tienen una participación directa en el ámbito procesal, y ellos son:

1.- Cuando un fiscal del Ministerio Público solicita como acto conclusivo el sobreseimiento de la causa, de conformidad con lo establecido en el artículo 300 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, y el tribunal no está de acuerdo con la solicitud del mismo, remite las actuaciones al fiscal superior de la respectiva Circunscripción Judicial, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 305 *ejusdem*, a fin de que éste ratifique o rectifique lo solicitado por parte del fiscal del Ministerio Público.

2.- El fiscal superior del Ministerio Público, a petición del fiscal del Ministerio Público, solicitará al órgano jurisdiccional las medidas de protección para las víctimas, testigos y demás sujetos procesales, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales.

3.- Como último aspecto, los fiscales superiores del Ministerio Público tienen competencia para actuar en el marco de los procedimientos disciplinarios seguidos contra los fiscales y demás funcionarios del Ministerio Público subordinados a éste, según lo previsto en el artículo 119 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

En la presente incidencia, de los hechos planteados por el recusante, se infiere que estamos en presencia del supuesto preceptuado en el artículo 305 del Decreto con Rango Valor y Fuerza del Ley del Código Orgánico Procesal Penal, antes mencionado, por lo que a la abogada (...), en su condición de Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de acuerdo con sus atribuciones y competencias establecidas legalmente, le corresponde intervenir directamente en la

causa N°(...), motivo por el cual es forzoso señalar que es recusable y por ende, puede formularse la incidencia planteada. **Y ASÍ SE ESTABLECE.**

Al respecto, este Despacho, considera que la recusación constituye una de las expresiones de la garantía de imparcialidad otorgada a las partes en un determinado proceso; es un mecanismo procesal que se le confiere a las mismas, al cual pueden acudir en aquellos casos en los que existan dudas acerca de la imparcialidad de un funcionario, para solicitar su separación del conocimiento de la causa, previa presentación de un escrito donde expongan tanto las razones de hecho como de derecho que lo fundamentan, todo esto acorde con las exigencias establecidas por el legislador, ello con la finalidad de evitar retardos en los procesos al presentarse recusaciones sin fundamento alguno, lo cual no se correspondería con el principio de celeridad que se propugna dentro del proceso penal.

Por otra parte, la figura de la recusación ha sido definida por el Maestro Guillermo Cabanellas, en su obra¹⁷³, como el acto por el cual se excepciona o rechaza a un juez, para que entienda o conozca de la causa, cuando se juzga que su imparcialidad ofrece motivadas dudas. Este cuestionamiento de la imparcialidad del juez puede devenir de diversas causas que deben tener, necesariamente, una fuente legal, es decir, deben estar previa y expresamente establecidas por el legislador, a los fines de evitar que por capricho o conveniencia de las partes, se sustituya indebidamente el órgano llamado a dirimir el conflicto jurídico.

Según la opinión doctrinaria, entre ellas la del maestro alemán Claus Roxin¹⁷⁴, la recusación de los funcionarios judiciales en el proceso penal se equipara a la de los representantes del Ministerio Público, y al respecto sostiene que:

“...la solicitud de reemplazo de un fiscal, dirigida por el imputado al superior en el servicio, debe ser acogida favorablemente ‘cuando exista un motivo de los que conducen a la exclusión del juez o cuando, desde la perspectiva del imputado, esté justificado el temor de parcialidad.’”

¹⁷³ Guillermo Cabanellas. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual" Editorial Heliasta, año 2001, 27°, Tomo VII, p. 67.

¹⁷⁴ Roxin, Claus. 2000. "Derecho Procesal Penal". Buenos Aires: Editores del Puerto. p. 56.

Igualmente, citamos el criterio sostenido por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con Ponencia de la Magistrada Deyanira Nieves Bastidas, de fecha 02 de agosto de 2007, en el expediente N° 07-0284, sentencia N° 445, donde expresa lo siguiente:

“La recusación, constituye un acto procesal cuyo efecto no es otro que la exclusión del juez del conocimiento de la causa, con fundamento en alguna de las causales previstas en la Ley, ello con el fin de que no se vea comprometida la justicia y probidad del juzgador y asegurar de esta manera la imparcialidad del mismo en sus decisiones. / La imparcialidad es una especie determinada de motivación, consistente en que la declaración o resolución se orienta en el deseo de decir la verdad, de dictaminar con exactitud, de resolver justa o legalmente, es decir, consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador...”.

Ahora bien, con relación a la causal invocada por el recusante referida al numeral 8 del artículo 89 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, advierte esta Decisora que para la viabilidad de una recusación es necesario que ésta cumpla con ciertos requisitos de forma y de fondo previamente establecidos en la Ley Orgánica del Ministerio Público y en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, éste último aplicable supletoriamente en todo y en cuanto no contradiga las disposiciones de la referida Ley.

Los requisitos de forma se entienden como aquellas exigencias establecidas en la ley cuya observancia es de obligatorio cumplimiento, a los fines de lograr la eficacia jurídica del escrito recusatorio, entre los cuales se mencionan la legitimidad del recusante para proponer su planteamiento, la presentación del escrito ante el funcionario competente para recibirlo, la consignación del escrito recusatorio dentro del lapso legal correspondiente, la adecuación de los hechos en una causal de derecho, y los requisitos de fondo se refieren al contenido o motivación que debe llevar la pretensión efectuada, los cuales han de bastarse por sí mismos para evidenciar la falta de imparcialidad alegada.

En este orden de ideas, a los fines de ilustrar la importancia de las formas dentro del procedimiento penal, evitando siempre el excesivo uso de formalismos que puedan sacrificar la aplicación de la justicia, lo cual está expresamente prohibido por el artículo 257 de la Constitución de la República

Bolivariana de Venezuela, se considera pertinente atender a la opinión del autor Néstor Armando Novoa Velásquez, quien en su obra *“Actos y Nulidades en el Procedimiento Penal”* expuso:

“Ningún ordenamiento procesal puede abandonar definitivamente las formas, siempre se tratará de ir hacia una reglamentación más o menos normal de las formalidades, de manera que ni brillen por su ausencia, dejando casi total libertad a los sujetos del proceso para acomodarlas a su antojo, como tampoco que, por su excesiva expresión, hagan casi inmanejables los actos procesales. Es obvio que si el derecho está para conducir las conductas de los coasociados por el camino de la justicia, la equidad, la licitud y la paz, inequívocamente debe entregar a los ciudadanos la forma como desea que ese mínimo orden sea regulado y conservado” (pág.61, 2003).

Tales formalismos esenciales están destinados a garantizar el correcto desenvolvimiento del proceso, procurando que éste se desarrolle sin dilaciones o interferencias indebidas, y en este sentido opina el autor Joan Picó I Junoy en su obra *“Las Garantías Constitucionales del Proceso”*:

“El ordenamiento procesal tiene una serie de reglas formales que se encuentran establecidas en atención a lograr la seguridad jurídica a través de la legalidad. Por ello el cumplimiento de las formalidades no se deja a libre arbitrio de las partes, ya que para la ordenación adecuada del proceso existen formas y requisitos impuestos que afectan al orden público y son de obligada observancia...” (pág.49, 1.997).

De las citas en cuestión, se desprende que hay ciertas formalidades necesarias para el correcto desenvolvimiento del proceso, cuyo uso no puede considerarse como excesivo, sino más bien son criterios unificadores que persiguen la seguridad jurídica de los usuarios del sistema de administración de justicia, siendo uno de estos requisitos de forma, en lo que se refiere a los casos de recusación e inhibición de los fiscales del Ministerio Público, la adecuación de los hechos en una causal de derecho.

A los efectos de decidir la presente incidencia es necesario señalar que desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Ministerio Público, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.647 de fecha 19 de marzo de 2007, las causales de recusación e inhibición aplicables a

los fiscales del Ministerio Público son, de manera exclusiva, las previstas en el artículo 65 de dicha Ley, a tenor de lo establecido en el artículo 63 de la referida Ley Orgánica que expresa:

Artículo 63.- "Los fiscales o las fiscales del Ministerio Público deberán inhibirse o podrán ser recusados o recusadas por las causales previstas en el artículo 65 de esta Ley."

En este sentido, no aplican para los fiscales del Ministerio Público las causales de recusación e inhibición estipuladas en el artículo 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, en virtud de existir una evidente contradicción e incompatibilidad con lo dispuesto en los artículos 63 y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, entre otras razones, porque esta última Ley no admite las causales previstas en los numerales 6 y 8 del artículo 89 del Decreto Ley en comento, teniendo el artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público un carácter taxativo y no enunciativo, en el que se consagran únicamente seis causales de inhibición y recusación expresamente indicadas.

De esta manera, los hechos que han de alegarse para la formulación de tales incidencias deben limitarse a los supuestos descritos en dichas causales, situación que impide al recusante o inhibido plantear hechos o circunstancias que no sean subsumibles en alguna de ellas o invocar alguna distinta a las allí establecidas.

La norma que contempla las causales de recusación e inhibición del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, siendo posterior a la Ley Orgánica del Ministerio Público, no deroga ni expresa ni tácitamente a esta Ley, aplicable con preferencia a los fiscales del Ministerio Público por ser la Ley especial que regula la organización administrativa y funcional de la Institución que éstos representan, en atención al principio de especialidad de la ley que prevalece sobre el principio de temporalidad de la misma.

De modo que el ámbito personal de validez del artículo 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal no alcanza a los fiscales del Ministerio Público y se circunscribe solamente a *"Los jueces y juezas, (...) secretarios o secretarias, expertos o expertas e intérpretes, y cualesquiera otros funcionarios o funcionarias del Poder Judicial, (...)".*

En cuanto a las demás normas contenidas en el Decreto Ley en referencia que regulan, en general, la tramitación de las recusaciones e inhabilitaciones, rigen para los fiscales del Ministerio Público aquellas que no contradigan las disposiciones previstas en la Ley Orgánica en comento.

En este orden de ideas, circunscribiéndonos al caso, tal y como se mencionó, la presente recusación fue planteada alegando como fundamento de derecho una de las causales previstas en el artículo 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, lo que constituye un desacierto por parte del ciudadano (...), al no ser la norma jurídica aplicable en las recusaciones contra los fiscales del Ministerio Público, motivo por el cual se desestima este argumento de derecho. **Y ASÍ SE DECLARA.**

Expuesto lo anterior, este Despacho advierte que además de la causal prevista en el numeral 8 del artículo 89 Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, el recusante indicó la causal contenida en el artículo 66 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el cual contempla lo siguiente:

Artículo 66 "El Fiscal o la Fiscal General de la República también podrá inhibirse por cualquier otra causa, no contemplada en el artículo anterior, siempre que esté fundada en motivos que afecten su imparcialidad".

Al respecto, efectuando un análisis literal del precepto en comento, en concordancia con el resto de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, y la intención del legislador, resulta forzoso interpretar que la norma invocada es aplicable única y exclusivamente al Fiscal o a la Fiscal General de la República.

Concatenando la norma transcrita con otros artículos de la referida Ley, se debe considerar lo dispuesto en su artículo 63, según el cual *"Los fiscales o las fiscales del Ministerio Público deberán inhibirse o podrán ser recusados o recusadas por las causales previstas en el artículo 65 de esta Ley."* Este artículo 65 ha sido redactado en forma taxativa y no enunciativa, consagrando únicamente seis causales de inhabilitación y recusación expresamente indicadas, por consiguiente, los hechos que han de esgrimirse para la formulación de tales incidencias deben limitarse a las circunstancias descritas en dichas causales, sin dejar al libre arbitrio de los recusantes la posibilidad de alegar una causal distinta a las señaladas, lo que implica que su invocación sea totalmente restrictiva.

De modo que la causal contenida en el artículo 66 de la Ley Orgánica del Ministerio Público tiene un carácter excepcional, que de hecho, sólo puede ser invocada por el Fiscal o la Fiscal General de la República y únicamente a los efectos de las inhibiciones y no de las recusaciones. Así pues, considerando que la Fiscal recusada no tiene la condición de Fiscal General de la República, le resulta inaplicable la causal de recusación en comento, por lo que se desestiman los hechos basados en esta norma. **Y ASÍ SE DECLARA.**

Establecido lo que antecede, se procede a emitir pronunciamiento sobre el fondo de la presente incidencia, en la cual el proponente alega como causal de recusación lo previsto en el numeral 6 del artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Ahora bien, el recusante indica la causal prevista en el numeral 6 del artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, la cual dispone: "*Por haber emitido opinión sobre la causa con conocimiento de ella*", y con fundamento en dicho numeral señala que "*...Mediante un escueto escrito, **fechado (...) (...)** contenido del enjundioso cúmulo de elementos de convicción que enseñan claramente la ejecución de varios delitos, así como la participación y responsabilidad penal de sus autores, **la ciudadana Dra. (...), Fiscal Superior del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas ratificó la solicitud de sobreseimiento, obviando todas las evidencias y ocultando sospechosamente varias argumentaciones y alegatos, así como documentos, que fueron presentados oportunamente por esta representación judicial** ante ese despacho*" a lo cual este Despacho, respecto al adelanto de opinión ha sostenido que:

*"...el emitir opinión en la causa con conocimiento de ella, **no puede entenderse que se refiera a las opiniones exigidas por la propia Ley emitidas en las oportunidades previstas en la misma**, toda vez que ello conllevaría a la absurda conclusión, que después de formulada una acusación o ejercido algún recurso por parte del representante fiscal, éste ya no podría realizar ninguna otra actuación dentro de ese proceso debido a que estaría incurso en la causal antes indicada; cuando por el contrario, debe interpretarse que esa causal se refiere a expresiones referentes al caso investigado, efectuadas extra procesalmente o*

fuera de las oportunidades previstas en la ley, ya que ello sí pondría en duda su imparcialidad.”¹ (Negrita agregadas).

Por otra parte, conforme a la norma establecida en el artículo 29 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, los fiscales superiores del Ministerio Público tienen entre sus atribuciones y deberes los siguientes:

“1. Ejercer la representación del Ministerio Público en la Circunscripción Judicial correspondiente.

(omissis).

4. Tomar las decisiones en relación a los procesos que le son atribuidos por el Código Orgánico Procesal Penal y demás leyes”.

Al respecto, la norma estatuida en el artículo 305 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, prevé que una vez presentada la solicitud de sobreseimiento de la causa como acto conclusivo, el Juez o Jueza la decidirá dentro de un lapso de cuarenta y cinco días. La decisión dictada por el Tribunal deberá ser notificada a las partes y a la víctima aunque no se haya querellado. Luego dictamina la norma aludida, que en caso de que el Juez no acepte la solicitud fiscal, enviará las actuaciones al Fiscal Superior del Ministerio Público para que mediante pronunciamiento motivado ratifique o rectifique la petición fiscal. En caso de que el o la Fiscal Superior del Ministerio Público ratifique la solicitud presentada de sobreseimiento de la causa, el juez o la Jueza lo dictará pudiendo dejar a salvo su opinión en contrario.¹⁷⁵

De las actas que conforman el presente expediente se desprende que la solicitud de sobreseimiento formulada como acto conclusivo de la investigación, no fue aceptada por el juez de primera instancia y devuelta al Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 305 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal.

A tal efecto, el sobreseimiento decretado en el presente caso, se suscitó como consecuencia de la ratificación de la solicitud de sobreseimiento en la causa N° (...), por parte de la ciudadana (...), Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, acto

¹ Resolución del Fiscal General de la República de fecha 23 de enero de 2004.

¹⁷⁵ **Artículo 305.** Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal.

conclusivo inicialmente presentado por el respectivo fiscal del proceso. Por tanto, es evidente pues que dicha Fiscal Superior tiene la facultad de ratificar la solicitud de sobreseimiento, caso en el cual el juez lo acordará sin mayor dilación.

Así las cosas es importante señalar, que la causal invocada por el recusante no puede entenderse que se refiera a las opiniones exigidas por la propia ley y que se emitan en las oportunidades previstas en la misma; cuando por el contrario, debe interpretarse que esa causal se refiere a expresiones referentes al caso investigado, efectuadas extraprocesalmente o fuera de las oportunidades previstas en la ley, lo cual no se verifica en el presente caso, ya que ello sí pondría en duda la imparcialidad de la fiscal recusada.

Ante lo expuesto, debe destacarse que la afirmación del recusante en sí misma no constituye un adelanto de opinión por el hecho de que la ciudadana (...), Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, ratifique el sobreseimiento de una determinada causa, ya que ésta es una facultad que posee el Fiscal Superior del Ministerio Público cuando considere que proceden una o varias de las causales previstas en el artículo 300 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza del Ley del Código Orgánico Procesal Penal. En consecuencia, este Despacho advierte, que no se configura el supuesto de adelanto de opinión como causal de recusación en la presente incidencia. **Y ASÍ SE ESTABLECE.**

Por último debe considerarse que la recusación no está concebida para ventilar los asuntos relacionados con las actuaciones propias del procedimiento penal, llevadas a cabo por los fiscales del Ministerio Público en las causas que estos adelantan. Tampoco está prevista para dilucidar los posibles errores, omisiones, retardo en las actuaciones o vulneración de derechos y de garantías distintas a la imparcialidad, que puedan atribuirseles a los representantes fiscales, pues para ello existen otras vías dispuestas en el ordenamiento jurídico vigente, resaltándose que este mecanismo procesal únicamente ha sido concebido con el fin de separar a estos del conocimiento de una causa cuando ocurra alguna de las situaciones taxativamente contempladas en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, las cuales describen circunstancias muy específicas que vinculan de manera personal al fiscal con las partes o con la causa propiamente dicha, lo que impide al recusante plantear hechos que no sean subsumibles en alguna de ellas o invocar alguna causal distinta a las allí establecidas.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas anteriormente, este Despacho estima procedente y ajustado a derecho declarar **sin lugar** la recusación interpuesta por el ciudadano (...), en su condición de apoderado especial de la Sociedad Mercantil Proyectos y Desarrollos OV 37675, C.A, en

la causa N° 01F30-494-11 (12C-20.014-13), contra la ciudadana (...), Fiscal Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por cuanto no se configura la causal de derecho invocada. **Y ASÍ SE DECLARA.**

Asimismo, observa esta Superioridad que del contenido de la presente incidencia, no se evidencia que el ciudadano (...), haya actuado de mala fe, por consiguiente, en atención al criterio establecido por este Despacho en la decisión de fecha 23 de septiembre de 2008, dictada con motivo de la recusación propuesta por el ciudadano (...), en contra del ciudadano (...), Fiscal (...) Séptimo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...), no se le impondrá al prenombrado recusante la multa contenida en el artículo 79 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. **Y ASÍ SE DECLARA.**



“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 27-03-2014

2.- DIRECCIÓN REMITENTE: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

3.- MATERIA: DERECHO PENAL

4.- TEMA: RECUSACIÓN: AMISTAD ÍNTIMA/CONVOCATORIA A AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN Y LEGITIMIDAD PARA RECUSAR

5.- EXTRACTO

EL ESCRITO MEDIANTE EL CUAL EL FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO SOLICITA AL ÓRGANO JURISDICCIONAL QUE “CONVOQUE A LA AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN (...)” A UN DETERMINADO CIUDADANO A LOS FINES DE IMPUTARLE LA COMISIÓN DE UN DELITO, CONSTITUYE UNA EXTERIORIZACIÓN DE LA DETERMINACIÓN DEL FISCAL DE SEÑALARLO COMO IMPUTADO, SITUACIÓN QUE ATRIBUYE A ÉSTE EL CARÁCTER DE PARTE EN EL PROCESO Y POR ENDE, CONFORME A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 74 DE LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN CONCORDANCIA CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 88 DEL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY DEL CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, POSEE LA LEGITIMIDAD PARA RECUSAR.

AUNQUE SE EXPRESA QUE EL FISCAL RECUSADO ES CLIENTE DE LA APODERADA JUDICIAL DE UNA DE LAS PARTES EN LA CAUSA, AL ASISTIRLO EN SU PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO, NO SE NARRAN HECHOS CONCRETOS Y ESPECÍFICOS DE TRASCENDENCIA A NIVEL PERSONAL QUE SEAN CAPACES DE HACER SURGIR EN LA ESFERA EMOCIONAL DEL FISCAL RECUSADO UN SENTIMIENTO DE AFECTO PROFUNDO HACIA LA APODERADA JUDICIAL. EL HECHO QUE UN ABOGADO ASISTA A UN CIUDADANO EN UN PROCESO JUDICIAL, EN SÍ MISMO NO IMPLICA NECESARIAMENTE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE CONFIANZA, DE INTIMIDAD, DE AFECTO QUE CONFIGURE UNA AMISTAD ÍNTIMA.

6.- CONTENIDO

6.1.- COMUNICACIÓN N° Resolución de fecha 27 de marzo de 2014

6.2.- FECHA: 27-03-2014

6.3.- TRANSCRIPCIÓN

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

MINISTERIO PÚBLICO

Despacho de la Fiscal General de la República

Caracas,

Años 204° y 155°

LUISA ORTEGA DÍAZ
Fiscal General de la República

Visto el escrito presentado por la ciudadana (...), en su condición de imputada en la causa N° (...), mediante el cual plantea recusación en contra del abogado (...), Fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...), para resolver previamente se observa:

La recusante para sustentar su recusación, esgrimió como razones de hecho, entre otros particulares, lo siguiente:

“(...)”

En cuanto a las razones de derecho correspondientes a las causales de recusación, se destaca que la recusante invocó los numerales 4, 6 y 8 del artículo 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, así como los numerales 4 y 6 del artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Seguidamente, se recibió oficio N° (...) de fecha 25 de julio de 2014, suscrito por el ciudadano (...), Fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...), mediante el cual impugna la recusación ejercida en su contra, señalando básicamente lo que a continuación se transcribe:

“(...) me dirijo a usted, con el fin de acusar recibo de su comunicación (...) donde hace del conocimiento de esta Representación Fiscal de la recusación presentada por la ciudadana (...) (...) / solicito (...) declare improcedente la presente recusación, ya que (...) la misma no se fundamenta en alguna de las

causales de la recusación y más aún cuando la persona que ejerce la recusación no ha sido imputada y por ende no es parte en la investigación que nos ocupa, lo que evidencia que la recusante no está legitimada para ejercerlo (sic) (...) / Es importante señalar que este Representante Fiscal no tiene ningún tipo de amistad o enemistad con la profesional del Derecho (...) y el padre de las víctimas de la causa que nos ocupa, en tal sentido la relación que existe entre el Padre de las víctimas y quien suscribe son las establecidas en los artículos 30 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 120 del Código Orgánico Procesal Penal; asimismo en ningún momento he mantenido directa o indirectamente, sin presencia de todas las partes, alguna clase de comunicación con cualquiera de ellos (sic) o de sus abogados, sobre el fondo de los hechos que nos ocupa (sic), dado que no se ha realizado ningún tipo (sic) citación o imputación, (...) dado que las diligencias fueron practicadas con estricto cumplimiento de nuestro ordenamiento jurídico, mal pudiera ella alegar que quien suscribe no actuó con apego a las leyes y menos aun señalar parcialidad hacia la víctima, cuando este Representante Fiscal se debe a las víctimas del proceso penal por mandato legal. / (...)"

Este Despacho ha sostenido de manera reiterada que la recusación es un mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico para asegurarle al justiciable un proceso dotado de las garantías constitucionales esenciales para su desarrollo, que opera cuando considera la existencia de alguna causal tasada por la Ley para petitionar la inhabilitación del fiscal del Ministerio Público que conoce de su causa¹⁷⁶.

La recusación es un mecanismo procesal concebido con la finalidad que las partes puedan separar del conocimiento de la causa a aquellos fiscales del Ministerio Público que se encuentren incurso en alguna o algunas de las causales previstas en la ley, concretamente en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, previa presentación de un escrito en el que manifiesten las razones de hecho y de derecho que lo fundamentan, señalando expresamente la causal o causales que resulten aplicables, a objeto

¹⁷⁶ Vid. Sentencia de Sala Plena 15/07/2002, caso Efraín Vásquez Velasco en recusación, Ponente Magistrado Dr. Antonio García Exp. 02-00296, S N° 0023. Reiterada, Sala Plena, 29/04/2004, Expediente N° 03-0103-1, S. Rec N° 0019, Magistrado Ponente Franklin Arrieche.

de evitar retardos en los procesos al formularse recusaciones sin basamento alguno, lo cual no se correspondería con la celeridad que se busca dentro del proceso.

Es de resaltar que la recusación -al igual que la inhibición- tiene como finalidad asegurar la imparcialidad del fiscal del Ministerio Público, y a su vez ésta constituye una garantía del debido proceso, específicamente del derecho a la defensa. Es por ello, que dentro del procedimiento se consagra el deber del fiscal de inhibirse cuando estime que está incurso en alguna de las causales establecidas por el legislador, y de la misma forma se admite el correlativo derecho de las partes a recusarlo.

En la presente incidencia este Despacho debe analizar como punto previo el carácter de la ciudadana (...) en la causa N° (...), a los fines de determinar si tiene cualidad para ejercer la recusación bajo estudio, según lo previsto en el artículo 74 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el cual establece en su encabezamiento:

*“La recusación podrá ser **presentada por las personas legitimadas para recusar** en la oportunidad procesal correspondiente, ante el o la Fiscal Superior, por escrito razonado, con indicación de las causales en las cuales se fundamente”. (Énfasis añadido)*

Esta disposición debe ser concatenada con lo previsto en el artículo 88 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, el cual pauta:

“Pueden recusar las partes y la víctima aunque no se haya querellado”.

En este sentido, al vincularse las normas precedentemente transcritas, se concluye que la recusación contra los fiscales del Ministerio Público en el marco de un proceso penal, sólo puede ser planteada por el imputado o su defensor y la víctima, pues al ser partes en el proceso penal, poseen la legitimidad para proponer tal incidencia.

En el caso bajo estudio, la ciudadana (...), afirma ser imputada en la causa N° (...), pero el ciudadano (...), en su carácter de Fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...), al impugnar la recusación ejercida en su contra, expone que la mencionada ciudadana no tiene tal carácter asentando que *“(...) no ha sido imputada y por ende no es parte en la investigación que nos ocupa,*

lo que evidencia que la recusante no está legitimada (...)". Igualmente señala que *"(...) no se ha realizado ningún tipo (sic) citación o imputación, (...)"*.

Al respecto, observa este Despacho que cursa en las documentales que integran la presente incidencia copia simple del escrito de fecha 08 de julio de 2014, suscrito por el Fiscal (...), y recibido en fecha 09 de julio del mismo año por el Juzgado de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado (...), mediante el cual solicita al Tribunal que *"convoque a la **AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN** (...) a la ciudadana (...) (...) en la cual esta Representación Fiscal le imputará la comisión del delito de **TRATO CRUEL**, previsto y sancionado en el artículo 254 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (...)"*. Igualmente, consta copia simple de boleta de citación de fecha 18 de julio de 2014 emanada del Juzgado Primero de Primera Instancia en funciones de Control del referido Circuito Judicial Penal, en la que señala que acordó fijar la audiencia de imputación para el día 22 de julio de 2014.

Ciertamente se desprende de las actuaciones que conforman esta incidencia que al interponerse la presente recusación, en fecha 21 de julio de 2014, no se había efectuado el acto formal de imputación de la ciudadana (...), sin embargo, la falta de dicho acto no es un obstáculo para atribuirle a ésta su carácter de imputada en la causa, pues hay actos del procedimiento, previos al ejercicio de la recusación, que de manera inequívoca le confieren tal condición, como se desprende del escrito que presentare el Fiscal (...) referido anteriormente.

En este sentido, es conveniente referir el criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre cuándo se adquiere la condición de imputado, expresado, entre otras, en sentencia de fecha 30 de octubre de 2009, Exp. N° 08-0439, caso Vicente Alfonzo Contreras Bocaranda y Omer Leonardo Simoza González, defensores del ciudadano Jairo Alberto Ojeda Briceño, en la cual se sostuvo:

"(...) De cara a nuestro ordenamiento procesal penal (...) imputado es toda persona a quien se le señale como autor o participe de un hecho punible, mediante un acto de procedimiento efectuado por las autoridades encargadas de la persecución penal. No se requiere de un auto declarativo de la condición de imputado, sino de cualquier actividad de investigación criminal, mediante la cual a una persona se le considere como autor o participe. / Al respecto, esta Sala, en sentencia n. 1.636/2002, del 17 de julio, estableció lo siguiente: / '(...) En la fase de investigación, la imputación puede provenir de una

querella (...), o de actos de la investigación que de manera inequívoca señalan a alguien como autor o partícipe, bien porque la denuncia menciona a una persona en particular que se interroga o entrevista como tal, o porque los actos de investigación, como allanamientos, etc, reflejan una persecución penal personalizada (...)' / En nuestro ordenamiento procesal penal, la cualidad de imputado es susceptible de ser adquirida por el acto a través del cual el Ministerio Público, (...) comunica detalladamente a la persona investigada el hecho que se le atribuye. / (...) / Ahora bien, ese acto de comunicación que efectúa el Ministerio Público (generalmente, previa citación de la persona investigada) no niega ni excluye cualquier otra modalidad de imputación posible durante la investigación. Sostener lo contrario podría conllevar a prácticas deleznable y perjudiciales para la persona contra la cual se ha motorizado la persecución penal."

De este modo, entiende esta Decisora que el escrito mediante el cual el Fiscal (...), solicita al Juzgado de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del estado (...) que "convoque a la **AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN** (...) a la ciudadana (...) (...)" a los fines de imputarle la comisión del delito de **TRATO CRUEL**, constituye una exteriorización de la determinación del Fiscal recusado de señalarla como imputada, situación que atribuye a ésta el carácter de parte en el proceso y por ende, conforme a lo previsto en el artículo 74 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en concordancia con lo dispuesto en el artículo 88 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, posee la legitimidad para interponer la presente recusación. **Y ASÍ SE DECLARA.**

Establecido lo que antecede, se procede a emitir pronunciamiento en torno a las causales de recusación alegadas por la recusante en la presente incidencia, específicamente los numerales 4, 6 y 8 del artículo 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, para lo cual cabe resaltar que desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Ministerio Público, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.647 de fecha 19 de marzo de 2007, las causales de recusación e inhibición aplicables a los fiscales del Ministerio Público son, de manera exclusiva, las previstas en el artículo 65 de dicha Ley, a tenor de lo establecido en el artículo 63 de la referida Ley Orgánica que expresa:

“Los fiscales o las fiscales del Ministerio Público deberán inhibirse o podrán ser recusados o recusadas por las causales previstas en el artículo 65 de esta Ley.”

En este sentido, no aplican para los fiscales del Ministerio Público las causales de recusación e inhibición estipuladas en el artículo 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.078 de fecha 15 de junio de 2012 y que entró en vigencia el 1° de enero de 2013, en virtud de existir una evidente contradicción e incompatibilidad con lo dispuesto en los artículos 63 y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, entre otras razones, porque esta última Ley no admite las causales previstas en los numerales 6 y 8 del artículo 89 del Decreto Ley en comento, teniendo el artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público un carácter taxativo y no enunciativo, en el que se consagran únicamente seis causales de inhibición y recusación expresamente indicadas.

De esta manera, los hechos que han de alegarse para la formulación de tales incidencias deben limitarse a los supuestos descritos en dichas causales, situación que impide al recusante o inhibido plantear hechos o circunstancias que no sean subsumibles en alguna de ellas o invocar alguna distinta a las allí establecidas.

La norma que contempla las causales de recusación e inhibición del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, aún cuando es posterior a la Ley Orgánica del Ministerio Público, no deroga ni expresa ni tácitamente a esta Ley, la cual es aplicable con preferencia a los fiscales del Ministerio Público por ser la Ley especial que regula la organización administrativa y funcional de la Institución que éstos representan, en atención al principio de especialidad de la ley que prevalece sobre el principio de temporalidad de la misma.

De modo que el ámbito personal de validez del artículo 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal no alcanza a los fiscales del Ministerio Público y se circunscribe solamente a *“Los jueces y juezas, (...) secretarios o secretarias, expertos o expertas e intérpretes, y cualesquiera otros funcionarios o funcionarias del Poder Judicial, (...)”*.

En cuanto a las demás normas contenidas en el Decreto Ley en referencia que regulan, en general, la tramitación de las recusaciones e inhabilitaciones, rigen para los fiscales del Ministerio Público aquellas que no contradigan las disposiciones previstas en la Ley Orgánica en comento.

En este orden de ideas, circunscribiéndonos al caso bajo estudio, debe destacarse que la presente recusación fue planteada alegando como fundamento de derecho tres de las causales previstas en el artículo 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, específicamente los numerales 4, 6 y 8, lo que constituye un desacierto al no ser la norma aplicable en las recusaciones contra los fiscales del Ministerio Público, motivo por el cual se desestiman los alegatos basados en este argumento jurídico. **Y ASÍ SE ESTABLECE.**

Por otra parte, la recusante invocó como fundamento de la incidencia ejercida el numeral 4 del artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el cual establece como causal de recusación:

“Por tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes.”

La recusante señala la existencia de una amistad entre el Fiscal recusado y la ciudadana (...), apoderada judicial del ciudadano (...), quien es el denunciante y padre de los niños que son víctimas en la causa, alegando tener conocimiento que la referida abogada se encuentra asistiendo al Fiscal en el procedimiento de divorcio correspondiente al mismo el cual cursa actualmente por ante el Circuito Judicial de Protección del estado (...), especificando que éste es su cliente.

Al respecto, es necesario advertir que la amistad, de acuerdo con lo establecido por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, en su vigésima segunda edición, es el *“Afecto personal, puro y desinteresado, compartido con otra persona, que nace y se fortalece con el trato”*. En este sentido, se afirma que la amistad es íntima cuando la relación de afecto es muy estrecha, existiendo una gran confianza y trascendencia, cuyo vínculo es el producto del trato constante, sincero y profundo, que es muy diferente al de la relación cordial que surge del contacto común o eventual entre las personas.

En el contexto jurídico procesal, al invocarse la amistad íntima en el marco de la interposición de una recusación o inhabilitación atinente a un fiscal del Ministerio Público, debe seguirse un criterio de carácter objetivo que permita, de manera inequívoca, establecer cuándo efectivamente se configura la causal contenida en el numeral 4 del artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

A tales efectos, este Despacho estima pertinente examinar los parámetros que ha establecido el autor Joan Picó I Junoy¹⁷⁷ para determinar la existencia de una enemistad manifiesta, y adaptarlos al supuesto de amistad íntima, pues, ambos son conceptos opuestos pero vinculados entre sí por una relación de antonimia, y tienen en común que son términos jurídicamente indeterminados y que se encuentran dentro de las causales de recusación e inhibición denominadas subjetivas; de allí que resulta procedente emplear como marco referencial el razonamiento dado a la enemistad, y adecuarlo a la amistad íntima, considerando las particularidades y atributos esenciales de ésta.

En tal sentido, para determinar la existencia de una amistad íntima, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, resulta necesario, en primer lugar, que dicha amistad sea extraprocesal, es decir, que haya surgido fuera del proceso. No se configura el supuesto de derecho establecido en la norma si la amistad alegada tuvo su origen con motivo de la relación procesal, pues es esencial que ésta haya surgido con anterioridad al proceso.

En segundo lugar, debe considerarse que el afecto inmerso en la amistad íntima es personal del fiscal del Ministerio Público, esto es, debe existir en su esfera emocional, por lo que es indiferente la amistad que le pueda profesar alguna de las partes si el fiscal no la concibe en su fuero interno.

Por último, es necesario que la amistad íntima sea manifiesta, esto es, que haya sido exteriorizada y que resulte evidente por hechos concretos, claros y especificados que no ofrezcan dudas respecto de su existencia.

Por otra parte, el mismo autor Joan Picó I Junoy¹⁷⁸ explicó que:

“Dentro de las relaciones extraprocesales no adquieren suficiente eficacia revocatoria hechos esporádicos de escasa trascendencia social de los que difícilmente pueda inferirse la existencia de una amistad íntima, tales como comer en una misma mesa (la sentencia del Tribunal Supremo de España del

¹⁷⁷ Joan Picó I Junoy. *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y recusación*. Barcelona: José María Bosch Editor. 1998, p.p 74-76.

¹⁷⁸ Ob. Cit. p. 73

19 de noviembre de 1983, afirma que no debe considerarse amistad suficiente 'los saludos que por cortesía se cruzaron entre ambos con dicho motivo'), compartir similares gustos por determinados espectáculos, comprar en las mismas tiendas, vivir en un mismo edificio, etc.'".

En hilo de lo expresado anteriormente es preciso señalar que las relaciones entre compañeros de trabajo, entre vecinos, así como las vinculaciones médico-paciente, profesor-alumno, por ejemplo, en sí mismas, no constituyen una amistad íntima, pues ellas suponen, por lo general, la existencia de un trato cordial, en algunos casos de forma continua o frecuente, en otros casos de manera eventual, que no necesariamente llevan implícitas un sentimiento de afecto profundo o de arraigo que se fortalece con el contacto y que no siempre generan trascendencia a nivel personal.

En el caso bajo estudio si bien la recusante alega tener conocimiento que el ciudadano (...), Fiscal (...) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...), es cliente de la abogada (...), apoderada judicial del ciudadano (...), denunciante y padre de los niños víctimas en la causa, al asistirlo en su procedimiento de divorcio, debe considerarse que no se expresan hechos concretos y específicos de trascendencia a nivel personal que sean capaces de hacer surgir en la esfera emocional del Fiscal recusado un sentimiento de afecto profundo hacia la ciudadana (...). El hecho que un abogado asista a un ciudadano en un proceso judicial, en sí mismo no implica necesariamente la existencia de una relación de confianza, de intimidad, de afecto que configure una amistad íntima. Es por ello que esta Decisora no encuentra configurada la causal prevista en el numeral 4 del artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público invocada por la recusante. **Y ASÍ SE ESTABLECE.**

Igualmente, la recusante invocó como fundamento de su incidencia la causal de recusación contenida en el numeral 6 del artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el cual dispone "*Por haber emitido opinión sobre la causa con conocimiento de ella*".

Al respecto, ha de tomarse en consideración lo señalado por el catedrático Joan Picó I Junoy en su obra "*La imparcialidad judicial y sus garantías: La abstención y recusación*" donde expresa que "*...El fundamento de este motivo cabe buscarlo en la necesidad de evitar el peligro de que el juez no sepa prescindir de su -amor propio- y en consecuencia mantenga a ultranza la posición adoptada con anterioridad, condicionando así todo el desarrollo del debate.*" (p. 63,1998).

Es pertinente aclarar que aun cuando el aludido criterio está referido al juez, el mismo es perfectamente aplicable a los fiscales del Ministerio Público como integrantes del sistema de justicia y por la naturaleza de las funciones que desempeñan en el marco de las competencias establecidas legal y constitucionalmente al Organismo que representan.

En este contexto, este Órgano Decisor ha sostenido que la expresión haber *“emitido opinión en la causa con conocimiento de ella”*, como causal de recusación, no comprende aquellas opiniones exigidas por la propia ley y emitidas en las oportunidades previstas en la misma, toda vez que ello conllevaría a la absurda conclusión que después de formulada una acusación o ejercido algún recurso, el fiscal del Ministerio Público que así hubiere actuado, ya no podría realizar ninguna otra actuación dentro de ese proceso debido a que estaría incurso en la causal antes indicada, por ello debe interpretarse que tal supuesto está referido a la exteriorización de un pronunciamiento o declaración concerniente al caso, cuando sea efectuado extra proceso o fuera de las oportunidades previstas en la ley, ya que ello sí pondría en duda su imparcialidad.

En el presente caso, de los alegatos expuestos por la recusante no se desprende que el ciudadano (...), Fiscal Quinto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...), haya emitido una declaración o pronunciamiento en forma adelantada y fuera del contexto procesal en relación con la causa N° (...) (...).

Debe resaltarse que para la procedencia de esta causal de recusación se requiere que los argumentos emitidos por el funcionario recusado sean tan directos con la causa, que quede preestablecido de manera indubitable un concepto anticipado sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento, lo cual no aparece evidenciado en este caso. En consecuencia, esta Decisora no encuentra configurada la causal contenida en el numeral 6 del artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. **Y ASÍ SE ESTABLECE.**

Se estima importante advertir que para el ejercicio de una recusación contra un fiscal del Ministerio Público, no solo basta con alegar la disposición legal correcta, de acuerdo con lo previsto en el ordenamiento jurídico vigente, pues considerando que ésta es un mecanismo procesal a través del cual las partes, en defensa de su derecho al debido proceso, pueden separar al fiscal del conocimiento de la causa, al juzgar comprometida su imparcialidad en la tramitación de la misma, es preciso que la afirmación de parcialidad efectuada se encuentre fundada en situaciones específicas que generen la convicción en esta Decisora acerca de la concreción del supuesto de hecho establecido en la norma, pues la función de decidir supone la verificación del cumplimiento del supuesto de hecho contemplado en el precepto legal para aplicar

la consecuencia jurídica estipulada.

Ello implica que el recusante debe explicar por qué estima que los hechos declarados se subsumen dentro de la causal de recusación, pues la aseveración de circunstancias genéricas va en contra de la naturaleza misma de este mecanismo procesal, el cual exige la revelación de hechos o circunstancias concretas en las que se afirma incurso el fiscal del Ministerio Público a quien se le objeta su imparcialidad.

De este modo, resulta insuficiente la manifestación de los hechos y el señalamiento de la causal de recusación, pues es imprescindible indicar el nexo entre ambos aspectos para permitir, en puridad de derecho, la función de subsunción que debe efectuar esta Decisora, destacándose que escudriñar en lo que quiso aducir el recusante *"constituye una suplencia en la defensa de éste que va en detrimento del derecho a la defensa de la otra"*¹⁷⁹ parte, es decir, del recusado.

Finalmente, debe considerarse que la recusación no está concebida para ventilar los asuntos relacionados con las actuaciones propias del procedimiento, llevadas a cabo por los fiscales del Ministerio Público en las causas que estos adelantan. Tampoco está prevista para dilucidar los posibles errores, omisiones, retardo en las actuaciones o vulneración de derechos y de garantías distintas a la imparcialidad, que puedan atribuírseles a los representantes fiscales, pues para ello existen otras vías dispuestas en el ordenamiento jurídico vigente, resaltándose que este mecanismo procesal únicamente ha sido concebido con el fin de separar a estos del conocimiento de una causa cuando ocurra alguna de las situaciones taxativamente contempladas en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, las cuales describen circunstancias muy específicas que vinculan de manera personal al fiscal con las partes o con la causa propiamente dicha, lo que impide al recusante plantear hechos que no sean subsumibles en alguna de ellas o invocar alguna causal distinta a las allí establecidas.

En consecuencia, visto que no se configuran las causales invocadas, se declara **sin lugar** la recusación propuesta por la ciudadana (...), en su condición de imputada en la causa N° (...) (...), en contra del abogado (...), Fiscal Quinto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...). **Y ASÍ SE DECIDE.**

¹⁷⁹ Así lo ha expresado la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 18 de fecha 19 de marzo de 2003, Exp. N° AA10-I- 2002-000051, correspondiente a la recusación ejercida por el ciudadano Alejandro Terán contra el Magistrado Iván Rincón Urdaneta.

Asimismo, observa este Despacho que del contenido de la presente incidencia, no se evidencia que la ciudadana (...), haya actuado de mala fe, por consiguiente, en atención al criterio establecido por este Despacho en la decisión de fecha 23 de septiembre de 2008, dictada con motivo de la recusación propuesta por el ciudadano (...), en contra del ciudadano (...), Fiscal Séptimo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado (...), en la causa signada con el N° (...), no se le impondrá a la prenombrada recusante la multa a que se refiere el artículo 79 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. **Y ASÍ SE DECLARA.**

Notifíquese.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN:

03/07/2014

2.- DEPENDENCIA:

Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Penal Adjetivo

4.- TEMA:

Requisitos de la Denuncia

5.- MÁXIMA

i) La identificación del denunciante. ii) El establecimiento de la relación de hechos. iii) El señalamiento de quiénes han cometido el hecho y de quiénes lo presenciaron. iv) La firma del denunciante y del funcionario que recibe la denuncia.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-034807

6.2.- FECHA:

03/07/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

este Despacho considera necesario precisar de forma muy puntual cuáles son los aspectos básicos que debe contener una denuncia, independientemente de que sea tomada por los representantes fiscales o por los órganos de investigación penal, con el objeto de constatar posteriormente cuáles fueron las fallas en las que incurrió en el momento en que tomó las denuncias, y finalmente, determinar cuáles podrían ser las consecuencias de tal proceder.

PRIMERO

De los requisitos de la Denuncia

Aspectos fundamentales que debe contener toda denuncia:

i) La identificación del denunciante, teniendo en cuenta que los datos de ubicación del mismo como: domicilio, dirección laboral, teléfonos, etc., no deben constar en la denuncia, sino en una hoja aparte para evitar que tengan acceso a estos datos las personas que lean o revisen la denuncia. Adicionalmente, debemos señalar que de conformidad con lo establecido en el Manual de Organización y Funcionamiento de la Oficina del Fiscal del Ministerio Público, tales datos deberán constar en la carpeta administrativa de la Fiscalía a la que le corresponda conocer de la causa y no en el expediente.

ii) El establecimiento de la relación de hechos, que debe hacerse de forma clara, circunstanciada y coherente, expresándose de manera sencilla y llana cuáles fueron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos. Ahora bien, ello de ningún modo implica la exclusión de los detalles del caso, sino que por el contrario, el funcionario policial o el fiscal del Ministerio Público, dependiendo de quién tome la denuncia, debe procurar que la narración de los hechos sea lo suficientemente caracterizada para no constituir un relato genérico que no aporte las particularidades del caso, toda vez que en base a ello se orientará la eventual investigación¹⁸⁰.

Así, aun cuando la denuncia constituye una declaración que realiza un sujeto que tiene conocimiento directo o indirecto sobre la comisión de un hecho punible¹⁸¹ y que quizás no aporta con suficiente especificidad lo ocurrido en la narración que hace, ello no es óbice para que el funcionario receptor de la misma pueda a través de las preguntas –que prácticamente siempre son necesarias para complementar lo primigeniamente narrado por el denunciante- ahondar en los aspectos relevantes del relato con el fin de obtener la mayor cantidad de información útil para el caso.

iii) El señalamiento de quiénes han cometido el hecho y de quiénes lo presenciaron. Si existe un denunciado individualizado debe dejarse constancia de ello y de todas las características que permitan identificarlo, pero adicionalmente y concatenado con el requisito anterior, debemos señalar que deberá expresarse en qué consistió concretamente la conducta presuntamente desplegada por éste. Igualmente, si el hecho fue presenciado por una o varias personas deberá indicarse quiénes son, a los fines de poder ubicar a los testigos del hecho y desarrollar, en caso de que corresponda, la investigación.

iv) La firma del denunciante y del funcionario que recibe la denuncia, ambos deberán suscribirla, pero no solamente deberá estamparse la firma –que muchas veces es ilegible-, sino que deberán constar los nombres y apellidos con el objeto de saber quién fue el denunciante y quién fue el funcionario receptor.

SEGUNDO

De las denuncias que se analizan

En las copias fotostáticas de las denuncias que nos fueron remitidas pudimos observar las siguientes deficiencias:

i) La identificación de los denunciantes se hizo de forma incorrecta, toda vez que se establecieron los datos de ubicación dentro de la denuncia y no de forma separada para resguardar la integridad de los mismos, facilitando así la representación fiscal el acceso a dichos datos a toda aquella persona que lea la denuncia e impidiendo a la vez el resguardo de éstos en la carpeta administrativa.

ii) La relación de hechos establecida en cada una de las denuncias presenta importantes fallas en cuanto a la forma y fondo. Así, se evidencian abundantes errores ortográficos que prácticamente hacen ininteligible el contenido de la deficiente narración de los hechos que además, carece de coherencia y claridad.

¹⁸⁰ Salvo que se considere que la denuncia debe ser desestimada de conformidad con lo establecido en el artículo 283 del Código Orgánico Procesal Penal.

¹⁸¹ "...la denuncia implica una declaración de conocimiento sobre unos hechos que constituyen un delito. Sobre ese conocimiento puede ser: a) directo, en virtud de ser sujeto pasivo del hecho punible; b) indirecto, no padece la actuación delictuosa sino que tuvo conocimiento como testigo o en forma indirecta por referencia o alguna evidencia...". Véase, RIVERA, Rodrigo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial Librería J. Rincón. Primera edición, Barquisimeto, 2012. Pág. 420.

En tal sentido, debemos indicar que el relato de los hechos es verdaderamente inconsistente por tratarse de una narración genérica en la que no se hizo ningún esfuerzo por conocer los detalles o aspectos individualizantes del caso que podían encaminar o enrumbar la investigación de los hechos punibles. Tan es así, que ni siquiera fueron realizadas preguntas en ninguna de las denuncias, siendo ello un reflejo del desinterés de la representante fiscal por conocer y averiguar cómo habían ocurrido los hechos.

Ahora bien, las insuficiencias señaladas se ven agravadas por la sensibilidad y complejidad que revisten los casos en los que las víctimas son niños, niñas y adolescentes, tratándose incluso, algunos de ellos, de abusos sexuales que requerían una detallada narrativa, que estableciera en qué consistió el abuso sexual, si hubo o no penetración, en qué partes del cuerpo se hicieron los tocamientos, etc.

De manera que la información obtenida de las denuncias es tan incompleta que de forma insoslayable deben los denunciante rendir nuevamente declaración, pues las denuncias recibidas en similares términos denotan serias deficiencias en el actuar o proceder del funcionario receptor ante la presunta comisión de los hechos punibles referidos por los denunciante.

iii) En la mayoría de los casos denunciados, pudimos observar que existía una persona individualizada o señalada por el denunciante como el autor o partícipe de los hechos punibles y sin embargo no se hizo mayor hincapié en conocer exactamente cuál fue la conducta presuntamente desplegada, cómo fue cometida la misma, dónde pueden ser ubicadas las personas involucradas, etc., a pesar de que debía ser un punto lo suficientemente explorado por el receptor de la denuncia con miras a la eventual investigación.

Asimismo, se pudo observar la ausencia total de preguntas dirigidas a conocer si los hechos denunciados habían sido presenciados por algún testigo.

A modo ilustrativo, podemos indicar que en la denuncia tomada a la ciudadana O.A.C., únicamente se señaló lo siguiente: *“Vengo a Formular (sic) una de (sic) Denuncia (sic) contra el ciudadano: (sic) apodado PELON (Por Identificar), que es el papa (sic) de mi nieta E.P.H de 06 años de edad, porque la niña me manifestó que este señor le toca sus partes íntimas (sic), en mucha (sic) oportunidades, los hechos denunciados ocurren en el Barrio la (sic) Libertad, Es (sic) Todo (sic)”*; siendo evidente las deficiencias de la relación de hechos y la inexistencia de preguntas que de forma impretermitible debían realizarse, tales como: ¿Cuál es el nombre y dónde puede ser ubicado el ciudadano apodado como El Pelón? ¿Cuál es el nombre y dónde puede ser ubicada su hija, quien a la vez es la madre de la víctima? ¿En qué lugar ocurrieron los hechos? ¿Con quién y dónde vive la víctima del presente caso? ¿En qué consistió la conducta presuntamente desplegada por el denunciado? ¿En cuáles partes del cuerpo de la víctima se realizaron los tocamientos? ¿En qué consistieron los mismos? ¿Cuándo le manifestó la niña lo ocurrido? ¿Pudiera indicar aproximadamente en cuántas oportunidades y en qué fechas ocurrieron los hechos? ¿Hay alguna otra persona que tenga conocimiento de la situación?; ello por mencionar sólo las preguntas más básicas o elementales que debían hacerse.

iv) Por último, en cuanto a las firmas del denunciante y del funcionario receptor de la denuncia, debe señalar este Despacho que si bien consta la firma ilegible del fiscal del Ministerio Público en las denuncias bajo estudio, no consta la identificación del mismo con nombre y apellido, asumiendo este Despacho de conformidad con la información remitida por la Fiscalía Superior del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado ... que el funcionario receptor en estos casos fue el Fiscal Principal y no otro de los Fiscales Auxiliares adscritos a la Fiscalía...

Así las cosas, resulta evidente que ninguna de las denuncias objeto de la presente opinión cumplió con los requisitos mínimos para la correcta toma de la denuncia.

TERCERO
De las consecuencias

Denuncias como las que nos ocupan, impregnadas de importantes deficiencias, sólo pueden acarrear consecuencias negativas como las siguientes:

i) Necesidad de ubicar a los denunciantes para que vuelvan a declarar en relación a los hechos, en virtud de que con la primera declaración constitutiva de la denuncia quedaron muchas incógnitas y la información obtenida fue incompleta.

ii) Se ocasiona una revictimización al denunciante quien es compelido a declarar dos veces sobre asuntos que suelen ser desagradables por tratarse de hechos punibles.

iii) Se causa retardo en la investigación y pérdida de tiempo valioso para la práctica de las diligencias que orienten la pesquisa al esclarecimiento de los hechos.

iv) Es posible incluso que la causa se resuelva de un modo inadecuado por la falta o insuficiencia de información otorgada por el denunciante. Puede que el fiscal decida no llamar nuevamente al denunciante y por el contrario resuelva decretar el archivo fiscal o solicitar el sobreseimiento.

v) Denuncias tomadas de forma deficiente se traducen en un precario modo de inicio de la investigación penal que desde sus orígenes arrastra retardo, ineficiencia y genera desconfianza en el Sistema de Justicia.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN:

25/02/2014

2.- DEPENDENCIA:

Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Penal Adjetivo

4.- TEMA:

Relación de Hechos en la Acusación

5.- MÁXIMA

Resulta difícil concebir que la narración de hechos expuesta en el escrito acusatorio sea incluso menos rica en contenido y precisión que la ofrecida en el acta de aprehensión con la cual se dio inicio al proceso, pues debe asumirse que tras la investigación la claridad sobre los hechos investigados ha de ser mayor, permitiendo una presentación más clara y circunstanciada de los mismos.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-19-055-2014

6.2.- FECHA:

25/02/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

De este modo, encontramos que el contenido del escrito de acusación resulta impreciso e insuficiente en la descripción de los hechos, siendo incapaz de bastarse a sí mismo para la cabal comprensión de lo ocurrido, siendo necesario para su adecuado entendimiento, recurrir a actuaciones del proceso distintas de la acusación.

Al respecto, es necesario señalar que la promoción de la acción penal a través de la presentación de la acusación por parte del Fiscal del Ministerio Público, supone la culminación de la labor investigativa sobre los hechos objeto del proceso, razón por la cual es de esperar que el Representante Fiscal haya logrado para esta etapa procesal el esclarecimiento de los hechos investigados, ya que de otro modo, la acusación como acto conclusivo resultaría improcedente.

Es por ello, que resulta difícil concebir que la narración de hechos expuesta en el escrito acusatorio sea incluso menos rica en contenido y precisión que la ofrecida en el acta de aprehensión con la cual se dio inicio al proceso, pues debe asumirse que tras la investigación la claridad sobre los hechos investigados ha de ser mayor, permitiendo una presentación más clara y circunstanciada de los mismos.

A su vez, debe ser tenido en cuenta que según las actuaciones remitidas a esta Dirección, la causa seguida contra el imputado de autos se inició por una aprehensión en flagrancia y fue el Fiscal

del Ministerio Público quien solicitó, en la audiencia para oír al imputado, que la misma se siguiera por el procedimiento ordinario con el objeto de investigar con mayor profundidad los hechos presentados en la referida audiencia, siendo por ello incomprensible que la relación de hechos del escrito acusatorio sea, en el mejor de los casos, un resumen del acta de aprehensión y la declaración rendida por la víctima a los funcionarios aprehensores.

Aunado a lo expuesto, debe advertirse que la adecuada relación de los hechos en el escrito acusatorio es una condición necesaria para el pleno ejercicio del derecho a la defensa por parte del imputado y su defensor, pues es a través de ella que pueden conocer con certeza los hechos que la Representación Fiscal atribuye al imputado, lo que posibilita que éste y su defensa puedan rebatirlos en el debate oral. Por otra parte, los hechos expuestos en el escrito de acusación fijan la base fáctica del proceso, circunscribiéndolo a los hechos explanados por el Fiscal del Ministerio Público, siendo que los mismos no pueden ser modificados posteriormente salvo de manera excepcional bajo el supuesto de ampliación de la acusación a que se contrae el artículo 351 del Código Orgánico Procesal Penal. De ahí que el Fiscal acusador deba presentar los hechos de manera clara y precisa con una mención detallada de las condiciones de tiempo modo y lugar en las que éstos ocurrieron, sin que tal relación pueda consistir en una mera transcripción de las actas suscritas por los organismos auxiliares de investigación^{182_183_184}.

¹⁸² Informe Anual del Ministerio Público. Año 2009. Memorándum N° DRD-07-37558-09 del 3 de julio de 2009.

¹⁸³ Circular N° DFGR-DVFGR-DGAJ-DRD-3-2001-004, de fecha 28 de noviembre de 2002, relativa a los *"Requisitos de la acusación"*.

¹⁸⁴ Informe Anual del Ministerio Público. Año 2008. Oficio N° DID-11-11844/2462-2008-57670, del 20 de agosto de 2.008.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN:

31/01/2014

2.- DEPENDENCIA:

Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Penal Adjetivo

4.- TEMA:

Sanción de Privación de Libertad a Adolescentes por Asalto a Transporte Público

5.- MÁXIMA

De modo que debemos advertir que en presencia de hechos de similar estructura típica y de tal gravedad que al ser circunscritos en tipos penales similares a aquellos establecidos en el literal “a” del artículo 628 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el Fiscal del Ministerio Público podría motivar la solicitud de medida privativa de libertad.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-10-340-2014

6.2.- FECHA:

31/10/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

Por otra parte, esta Dirección resalta que debido a la calificación jurídica dada a los hechos, ASALTO A TRANSPORTE PÚBLICO, de conformidad con el artículo 357 parte *in fine* y 83 del Código Penal, el Representante del Ministerio Público solicitó como sanción y plazo de cumplimiento la IMPOSICION DE REGLAS DE CONDUCTA por un lapso de un (1) año, alegando “*que el delito por el cual se presenta el escrito de acusación no admite como sanción la privación de libertad*”, ello por considerar que al no encontrarse taxativamente dentro del catálogo de delitos mencionados en el artículo 628 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en su párrafo segundo literal “a”, no procedía la solicitud de pena privativa de libertad.

En relación a ello, se considera necesario hacer mención a algunas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, en las que se ha abordado en varias oportunidades el tema de aquellos delitos cometidos por adolescentes que aún siendo de gravedad, por no encontrarse en los tipos penales establecidos en el artículo 628 de la ley especial, parecieran que no les es procedente una solicitud de medida privativa de libertad.

En ese sentido, la Sala de Casación Penal en Sentencia N° 394, del Magistrado Héctor Manuel Coronado Flores, de fecha 29 de julio de 2008, decidió:

“Por otra parte, en relación al alegato de la defensa, referido a que el delito de Abuso Sexual a Adolescente no está incluido dentro de aquellos delitos que están sancionados con la privación de libertad, la Sala estima que al analizar las conductas descritas tanto en el artículo 260 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el cual tipifica el delito de Abuso Sexual a Adolescente, como en el artículo 374 del Código Penal, contentivo del delito de Violación, se evidencia que ambos tipos penales guardan gran similitud, específicamente a la acción referida a la penetración genital, anal u oral sin el consentimiento de la víctima, pudiéndose concluir, entonces, que estos dos delitos tratan de acceso carnal no consentido por la víctima.../De tal manera que, al tener el delito de violación como el de Abuso Sexual a Adolescente, una estructura jurídica similar respecto a la penetración genital, anal u oral sin el consentimiento de la víctima, se debe considerar que este último delito también está sancionado con privación de libertad.” (Subrayado nuestro).

Sustenta la Sala que los tipos penales arriba referidos, pese a tener distintos *nomen iuris*, poseen una estructura jurídica similar y por tanto le es aplicable como sanción la privación de libertad.

En otra sentencia, el Tribunal Supremo de Justicia en ponencia del Magistrado Eladio Ramón Aponte Aponte en fecha 29 de marzo de 2011, Sentencia N° 115, sostuvo que:

“La Sala ha establecido con reiteración, que los jueces de mérito son soberanos en la apreciación de las circunstancias para la aplicación de las sanciones, cuya razón jurídica debe precisarse en la sentencia y que existen reglas rectoras en el proceso de creación o formulación de tipos penales para determinar la penalidad imponible, y esas circunstancias fueron debidamente analizadas por los rectores de la justicia juvenil (Tribunal de Juicio y de Corte de Apelaciones) al momento de interpretar y aplicar la sanción de privación de libertad al infractor, acorde con todo el conjunto de aspectos implicados en el caso bajo análisis.../ Esta soberanía atribuida al juez de mérito y en el caso en particular, al juez de delincuencia juvenil, encuentra sustento en la discrecionalidad que impone la Ley especial para aplicar la sanción de privación de libertad, al señalar en el parágrafo segundo del artículo 628 lo siguiente:

“La privación de libertad sólo podrá ser aplicada cuando el o la adolescente:...”/ El dispositivo legal en cuestión establece, que el juez sólo podrá aplicar la privación de libertad al infractor en los supuestos que allí se especifican, pero dicha circunstancia no es óbice para que en tales supuestos, el órgano jurisdiccional en apego a principios de equidad y justicia imponga una medida educativa orientada a la adecuada integración del adolescente a la vida social, o que en casos como el presente, se imponga la privación de libertad tratándose de alguno de los supuestos previstos en el único aparte del parágrafo segundo del artículo 628 de la citada Ley.../ Es así, por cuanto el legislador al señalar que dicha sanción “podrá” ser aplicada, se entiende que está plenamente facultado para actuar según su prudente arbitrio guiado por los parámetros de la proporcionalidad de la sanción y resultado lesivo, como dispone el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil “consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la Justicia y de la Imparcialidad”.

La sentencia referida *ut supra* en párrafo aparte establece también que:

“...supuestos contenidos en el único aparte del párrafo segundo del artículo 628 de la referida Ley, no constituyen una excepción a la sanción de privación de libertad, por el contrario, reconoce las atribuciones del juzgador para decidir en torno a la sanción. Así cuando esta norma excluye del campo de aplicación los literales “a” y “b” deja al juez de mérito la posibilidad de ponderar todas aquellas circunstancias especiales que puedan incidir en la aplicación de la sanción, como las circunstancias agravantes o atenuantes referidas en ese párrafo, el iter criminis y sus resultados, el grado de participación en el hecho, el daño causado en la víctima y la sociedad, así como la condición de reincidente, para evitar que el proceso penal previsto en la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente se convierta en una forma asolapada de impunidad”.

Hace énfasis la supra mencionada sentencia en que *“La creciente actividad delictiva de los jóvenes, quienes desde temprana edad comienzan a delinquir, producen en la sociedad la necesidad de exigir al Sistema de Justicia Penal coadyuve a corregir estas conductas”*, y es a través del Máximo Tribunal en sus Sentencias motivadas y razonadas que se envía el mensaje de que tales hechos no quedarán impunes debido a la edad de los autores de los delitos.

Basados en estos precedentes, este Despacho procede a analizar el tipo de Robo Agravado y el de Asalto a Transporte Público, con la finalidad de determinar la similitud entre ambos tipos penales.

El delito de Robo Agravado previsto en el artículo 458 del Código Penal indica:

“Cuando alguno de los delitos previstos en los artículos precedentes se haya cometido por medio de amenazas a la vida, a mano armada o por varias personas, una de ellas manifiestamente armada, o bien por varias personas ilegítimamente uniformadas, usando habito religioso o de otra manera disfrazadas, o si en fin se hubiere cometido por medio de un ataque a la libertad individual, la pena de prisión será por tiempo de diez años a diecisiete años...”

El tipo penal de Asalto a Transporte Público establecido en el artículo 357 aparte *in fine* del Código Penal reza:

“Quien asalte un taxi o cualquier otro vehículo de transporte colectivo para despojar a sus tripulantes o pasajeros de sus pertenencias o posesiones será castigado con pena de prisión de diez años a dieciséis años.”

Si bien es cierto que el tipo de Robo Agravado es el que se encuentra establecido en el literal “a” del artículo 628 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y que éste se consuma cuando el sujeto activo logra obtener por la fuerza un objeto o bien de otro, luego de obligar con amenazas a sus víctimas a entregarlos, igualmente de modo muy similar el delito de Asalto a Transporte Público se perfecciona cuando el autor o autores por medio de violencia física y amenaza de muerte constriñen al conductor de una unidad de transporte público o a los pasajeros a los fines de que procedan a entregar sus propiedades o el dinero percibido durante la jornada trabajada, sin embargo éste último delito no se encuentra expresamente señalado en el artículo 628 literal a) de la LOPNNA.

La gravedad del delito de Asalto a Transporte Público se verifica desde el punto de vista teleológico, pues la punición radica en que este servicio que prestan los conductores les obliga a permitir la entrada a las unidades de pasajeros a todo aquel que desee abordarlas para así transportarlos a sitios establecidos, más no para convertirse en víctimas de hechos punibles. El legislador patrio a través de este tipo penal consideró necesaria la tutela del derecho a la propiedad de pasajeros y tripulantes de vehículos.

Mir Puig¹⁸⁵ alude que el tipo penal tiene elementos estructurales divididos en tres componentes: la conducta típica, sus sujetos y sus objetos, y basado en ello se puede apreciar que tanto en el tipo penal de Robo Agravado como en el de Asalto a Transporte Público, la estructura típica es muy similar, en consecuencia, estima este Despacho que en este último delito también sería procedente la solicitud de la medida privativa de libertad reproduciendo en este contexto los argumentos que plasmara la Sala de Casación Penal en las Sentencias *ut supra* comentadas.

Por otra parte, no sólo el argumento de la estructura típica de los delitos sostendría la solicitud de medida privativa de libertad, también debe considerarse lo dispuesto en el artículo 539 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que establece: *"...las sanciones deben ser racionales, en proporción al hecho punible atribuido y a sus consecuencias"*. Por tanto, al estimar quien suscribe que en ambos delitos que se analizan la entidad de la lesión al bien jurídico es equivalente, incluso mayor en el Asalto a Transporte Público, se considera no sólo racional sino proporcional al hecho cometido la aplicación de la privación de libertad.

En la Sentencia N° 115 ya referida, se hace mención al Principio de Proporcionalidad, y en ese sentido se indicó:

"...Conforme al citado artículo, el juez de delincuencia juvenil debe ser racional al imponer la sanción y consistente en la protección constitucional de los derechos fundamentales de las personas. En el caso que se examina, es indudable la proporcionalidad de la medida de privación de libertad impuesta con el hecho punible atribuido al acusado..."

De modo que debemos advertir que en presencia de hechos de similar estructura típica y de tal gravedad que al ser circunscritos en tipos penales similares a aquellos establecidos en el literal "a" del artículo 628 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el Fiscal del Ministerio Público podría motivar la solicitud de medida privativa de libertad.

¹⁸⁵ Mir Puig Santiago, "Derecho Penal" Parte General, 5ª edición, Corregrafic, S.L, p.196.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN:

27/01/2014

2.- DEPENDENCIA:

Dirección de Revisión y Doctrina

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Penal Adjetivo

4.- TEMA:

La Suspensión Condicional del Proceso en el delito de Patrocinio u Operación de Establecimientos o Máquinas Sin Licencia.

5.- MÁXIMA

El delito de Patrocinio, Facilitación u Operación de Establecimientos o Máquinas sin Licencia -previsto y sancionado en el artículo 54 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles-, no sólo puede ser concebido como un atentado directo contra el patrimonio público (por el no pago de la contribución especial que tipifica el artículo 9 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles), sino que también colige una desatención a los poderes de control y fiscalización que la Administración ejerce permanentemente con respecto a las operaciones de casinos, salas de bingo y máquinas traganíqueles, y, por tanto, queda excluido de la aplicación de la Suspensión Condicional del Proceso como fórmula alternativa para la prosecución del proceso.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

DRD-0004242

6.2.- FECHA:

27/01/2014

6.3.- RESUMEN

(...)

La *Suspensión Condicional del Proceso* está regulada en el artículo 43 de la vigente versión del Código Orgánico Procesal Penal¹⁸⁶, en los siguientes términos:

“Artículo 43. Requisitos. En los casos de delitos cuya pena no exceda de ocho (08) años en su límite máximo, el imputado o imputada, podrá solicitar al Juez o Jueza de Control, o al Juez o Jueza de Juicio, si se trata del procedimiento abreviado, la suspensión condicional del proceso, y el Juez o Jueza correspondiente podrá acordarlo, siempre que el o la solicitante admita plenamente el hecho que se le atribuye, aceptando formalmente su responsabilidad en el mismo, y no se encuentre sujeto a esta medida por otro hecho, ni se

¹⁸⁶ Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.078, de fecha 15 de junio de 2012.

hubiere acogido a esta alternativa dentro de los tres años anteriores. A tal efecto, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del órgano del Poder Judicial que designe, llevará un registro automatizado de los ciudadanos y ciudadanas a quienes les haya suspendido el proceso por otro hecho.

La solicitud deberá contener una oferta de reparación del daño causado por el delito y el compromiso del imputado o imputada de someterse a las condiciones que le fueren impuestas por el tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de este Código. La oferta podrá consistir en la conciliación con la víctima o en la reparación natural o simbólica del daño causado.

Quedan excluidas de la aplicación de esta norma, las causas que se refieran a la investigación de los delitos de: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, el delito de corrupción, **delitos que causen grave daño al patrimonio público y la administración pública;** tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad y delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra". (Negrillas nuestras).

Ese listado de delitos (excluidos) que dispuso el legislador en la parte *in fine* de la norma transcrita, se repite en la tipificación de otras instituciones procesales que prevé el propio Código Orgánico Procesal Penal¹⁸⁷. Todas las categorías utilizadas en dicha enumeración invocan bienes jurídicos abstractos que, producto de la novedad y originalidad de la regulación, aún no han sido uniformemente interpretados por nuestra jurisprudencia y doctrina. Como corolario de ello, uno de los principales problemas de interpretación -que naturalmente enfrentan los operadores de justicia- es definir cuándo un determinado tipo penal puede ser subsumido en alguno de los bienes jurídicos que reseña el legislador como criterios de exclusión o limitación de prerrogativas procesales dispuestas en beneficio del imputado.

En ese contexto, el delito de *Patrocinio, Facilitación u Operación de Establecimientos o Máquinas sin Licencia* -previsto y sancionado en el artículo 54 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganaqueles-, reza textualmente lo siguiente:

"Artículo 54. Patrocinio, facilitación u operación de establecimientos o máquinas sin licencia. Todo aquel que de cualquier manera patrocine, facilite u opere el funcionamiento de los establecimientos o máquinas a que se refiere esta Ley, sin licencia previa, será castigado con prisión de tres (3) a cuatro (4) años y si se trata de una persona jurídica, la pena será impuesta a cada uno de sus directivos, administradores y gerentes. Los bienes que se encuentren en el local donde se realice la actividad, serán objeto de comiso o retención, levantándose un acta al respecto".

(...)

En el entendido de que el artículo 43 del Código Orgánico Procesal Penal niega la posibilidad de que en aquellas causas que tengan por objeto la comisión de delitos que comprometan el *Patrimonio Público* y la *Administración Pública*, pueda acordarse judicialmente -en Audiencia Preliminar- la

¹⁸⁷ Como por ejemplo, el principio de oportunidad (artículo 38); la admisión de los hechos (artículo 375); o, el procedimiento especial para el juzgamiento de los delitos menos graves (artículo 354).

Suspensión Condicional del Proceso en beneficio del imputado, corresponde entonces a este Despacho determinar si el delito de *Patrocinio, Facilitación u Operación de Establecimientos o Máquinas sin Licencia*, previsto y sancionado en el artículo 54 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Tragapapeles, puede ser subsumido bajo dicha categoría.

En términos generales, la doctrina ha concebido al patrimonio público como la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario y que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva¹⁸⁸. En Venezuela, HADDAD sostiene que no es patrimonio público el que abarca derechos y obligaciones, sino el conformado por activos o bienes públicos que pertenecen a la nación, a los estados, a las municipalidades, a los establecimientos públicos y demás personas jurídicas, y que, en función de las normas de derecho privado, no pueden tildarse de bienes privados o pertenecientes a los particulares¹⁸⁹.

Lo cierto es que el artículo 4 de la Ley contra la Corrupción no define expresamente lo que es patrimonio público; no obstante, sí enumera un conjunto de entidades (públicas y privadas) que no sólo custodian bienes o activos públicos sino que además dirigen o administran recursos para la consecución de finalidades de utilidad pública¹⁹⁰. Esos bienes públicos o los recursos estatales administrados por esas entidades calibran la noción material de patrimonio público. En función de ello, es una falacia considerar que sólo la Ley contra la Corrupción tipifica los delitos que generan un perjuicio contra el patrimonio público. La defraudación tributaria (artículo 116 del Código Orgánico Tributario)¹⁹¹ y el contrabando (artículo 7 de la Ley sobre el Delito de Contrabando)¹⁹², por ejemplo, son atentados contra el fisco nacional y de igual manera se subsumen en esta categoría. Lo mismo observamos de los daños ocasionados a los bienes públicos del Sistema Eléctrico Nacional (artículo 107 de la Ley del Sistema y Servicio Eléctrico)¹⁹³, o de los delitos tipificados en la Ley de Ilícitos Cambiarios¹⁹⁴.

¹⁸⁸ CARRILLO BALLESTEROS, Jesús María. *Del Patrimonio Público. Una Aproximación al Concepto y a su Contenido*. Artículo publicado en: *Revista Derechos y Valores*. Volumen IX. Número 17. Colombia, 2006. Página 23.

¹⁸⁹ ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto; DÍAZ CHACÓN, Freddy José; HADDAD, Beltrán; HARO, José Vicente; y, MORENO BRANDT, Carlos. *Comentarios a la Ley contra la Corrupción*. Vadell Hermanos Editores. Venezuela, 2003. Páginas 116 y 117.

¹⁹⁰ El artículo 4 de la Ley contra la Corrupción reza: "Se considera patrimonio público aquel que corresponde por cualquier título a: 1. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Nacional. 2. Los órganos y entes a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Estatal. 3. Los órganos y entes a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los distritos y distritos metropolitanos. 4. Los órganos a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Municipal y en las demás entes locales previstas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal. 5. Los órganos y entes a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los territorios y dependencias federales. 6. Los institutos autónomos nacionales, estatales, distritales y municipales. 7. El Banco Central de Venezuela. 8. Las universidades públicas. 9. Las demás personas de Derecho Público nacionales, estatales, distritales y municipales. 10. Las sociedades de cualquier naturaleza en las cuales las personas a que se refieren los numerales anteriores tengan participación en su capital social, así como las que se constituyen con la participación de aquéllas. 11. Las fundaciones y asociaciones civiles y demás instituciones creadas con fondos públicos o que sean dirigidas por las personas a que se refieren los numerales anteriores, o en las cuales tales personas designen sus autoridades, o cuando los aportes presupuestarios o contribuciones efectuadas en un ejercicio presupuestario por una o varias de las personas a que se refieren los numerales anteriores representen el cincuenta por ciento (50%) o más de su presupuesto. Se considera igualmente patrimonio público, los recursos entregados a particulares por los entes del sector público mencionados en el artículo anterior, mediante transferencias, aportes, subsidios, contribuciones o alguna otra modalidad similar para el cumplimiento de finalidades de interés o utilidad pública, hasta que se demuestre el logro de dichas finalidades. Los particulares que administren tales recursos estarán sometidos a las sanciones y demás acciones y medidas previstas en esta Ley y en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal".

¹⁹¹ Gaceta Oficial N° 37.305, de fecha 17 de octubre de 2001.

¹⁹² Gaceta Oficial Extraordinario N° 6.017, de fecha 30 de diciembre de 2010.

¹⁹³ Gaceta Oficial N° 39.573, de fecha 14 de diciembre de 2010.

¹⁹⁴ Gaceta Oficial N° 38.879, de fecha 27 de febrero de 2008.

Adicionalmente, el artículo 43 del Código Orgánico Procesal Penal también alude a los delitos que causan un grave daño contra la administración pública. Concebida la administración pública bajo la acepción de la organización administrativa del Estado, concluimos que ella abarca no sólo a los órganos administrativos nacionales, sino también a los estatales y municipales; y dentro de los nacionales, no sólo a los que forman parte de los órganos del Ejecutivo Nacional en sentido clásico, sino también a todas las administraciones nacionales que tienen autonomía funcional y a la Administración Nacional descentralizada funcionalmente. Ese concepto amplio de administración pública nos permite afirmar que delitos como la concusión (artículo 60 de la Ley contra la Corrupción) o la falsificación de documentos públicos (artículo 319 del Código Penal), son verdaderos atentados contra los principios de fidelidad y rectitud que conducen a la estructura administrativa estatal.

En resguardo de todo lo asentado *supra*, este Despacho puede concluir que las operaciones relacionadas con casinos, salas de bingo y máquinas tragapapeles, no sólo reportan un rédito permanente en beneficio del Estado sino que son actividades sometidas a la autoridad permanente de la Administración. Por argumento en contrario, cualquier conducta ilícita que se desentendiera de los cánones de control que establece la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Tragapapeles, comprometería la obtención regular de cargas impositivas legalmente estatuidas en beneficio del Estado, y burlaría trámites y controles que han sido dispuestos para regular una actividad que, según la ley, merece de una inspección y dominio estatal. Consecuencialmente, en criterio de este Despacho, el delito de *Patrocinio, Facilitación u Operación de Establecimientos o Máquinas sin Licencia* -previsto y sancionado en el artículo 54 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Tragapapeles-, no sólo puede ser concebido como un atentado directo contra el patrimonio público (por el no pago de la contribución especial que tipifica el artículo 9 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Tragapapeles), sino que también colige una desatención a los poderes de control y fiscalización que la Administración ejerce permanentemente con respecto a las operaciones de casinos, salas de bingo y máquinas tragapapeles, y, por tanto, queda excluido de la aplicación de la *Suspensión Condicional del Proceso* como fórmula alternativa para la prosecución del proceso.

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 10/06/2014

2.- DEPENDENCIA: FISCALÍA PRIMERA ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

3.- TIPO DE DOCTRINA: PROCESAL PENAL

4.- TEMA: VALORACIÓN DE LA EXPERTICIA Y EL DICHO DEL EXPERTO

5.- MÁXIMA

A juicio del Ministerio Público, se apresuró la Juez de la Primera Instancia en entrar a desmeritar todas las pruebas documentales que fueron incorporadas por su lectura, lo que a su vez, hace de suyo contradictoria la motivación, en virtud de que en el caso específico de la experticia psicológica la Experta finalmente compareció al debate y se le dio a su testimonio valor probatorio. Ante ello cabe preguntarse lo siguiente: ¿Cómo luego de desechar la prueba documental de la experticia que es el punto sobre el cual declarará el experto, se le concede valor probatorio a su testimonio? La Experticia es una sola. Por ello cuando el Juez desconoce la naturaleza jurídica de ésta cae en un grave error de juzgamiento que hace insalvable su determinación jurídica para absolver al acusado (...) A juicio del Ministerio Público, tal razonamiento valorativo sólo tendría cabida si a la finalización de la recepción probatoria la experta (...) no hubiese comparecido al Juicio, ni haya sido designado un sustituto con idéntica ciencia, arte u oficio para que la explicara ante las partes y pudiese ser objeto del contradictorio, tal y como lo señala el artículo 337 del Código Orgánico Procesal Penal.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N- RECURSO DE CASACIÓN

6.2.- FECHA: 10/06/2014

6.3.- RESUMEN

"...Ahora bien, a juicio del Ministerio Público, se apresuró la Juez de la Primera Instancia en entrar a desmeritar todas las pruebas documentales que fueron incorporadas por su lectura, lo que a su vez, hace de suyo contradictoria la motivación, en virtud de que en el caso específico de la experticia psicológica la Experta finalmente compareció al debate y se le dio a su testimonio valor probatorio. Ante ello cabe preguntarse lo siguiente: ¿Cómo luego de desechar la prueba documental de la experticia que es el punto sobre el cual declarará el experto, se le concede valor probatorio a su testimonio? En este caso confundió la Juzgadora el sentido propio del órgano de prueba. Recordemos que el conocimiento general que tiene la experta Licenciada MIREYA RODRÍGUEZ FERRER, nace del ejercicio por más de veinte años de la ciencia que practica, pero el conocimiento que la ata con este proceso penal, deviene de la Experticia Psicológica que la Juez previamente había desechado. En consecuencia tal conducta motivacional es manifiestamente contradictoria por parte de la Juzgadora de la Primera

Instancia, pues dividió la experticia en dos, restándole valor probatorio al cincuenta por ciento de ésta (la experticia) y sumándole el otro cincuenta por ciento al experto que la realizó (el testimonio). Y es tan contradictoria, que si el sostén de tal criterio es el hecho de que la experticia no se practicó con fundamento en las reglas de la prueba anticipada, significa a tenor de lo contemplado en los artículos 174 y 175 del Código Orgánico Procesal Penal, es un medio probatorio obtenido ilegalmente que atenta en contra del debido proceso y el derecho a la defensa, que a modo de garantía constitucional recoge el artículo 49 de nuestra Constitución Nacional y que abraza indisolublemente al acusado. La Experticia es una sola. Por ello cuando el Juez desconoce la naturaleza jurídica de ésta cae en un grave error de juzgamiento que hace insalvable su determinación jurídica para absolver al acusado ELÍAS GABRIEL SUÁREZ MILANO. A juicio del Ministerio Público, tal razonamiento valorativo sólo tendría cabida si a la finalización de la recepción probatoria la experta MIREYA RODRÍGUEZ FERRER no hubiese comparecido al Juicio, ni haya sido designado un sustituto con idéntica ciencia, arte u oficio para que la explicara ante las partes y pudiese ser objeto del contradictorio, tal y como lo señala el artículo 337 del Código Orgánico Procesal Penal. No obstante lo anterior, cuando la Alzada resolvió tal alegato apelativo, se limitó primero a realizar una serie de indicaciones con respecto al vicio de ilogicidad y falta de motivación; luego pasó a divagar sobre las diferencias entre la contradicción e ilogicidad, para finalmente entrar a considerar lo relativo a la contradicción denunciada pero en forma vaga, esquiva y general...". (Exp 2014-12/F1TSJ-SC-009-2014.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 10/06/2014

2.- DEPENDENCIA: FISCALÍA PRIMERA ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

3.- TIPO DE DOCTRINA: PROCESAL PENAL

4.- TEMA: CUALIDAD DEL EXPERTO Y CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS

5.- MÁXIMA

Pretender que un médico forense se inmiscuya en la forma de ocurrencia de los hechos, al inquirirlo sobre si esas lesiones fueron producto de una relación sexual no consentida, es desligarse de su labor juzgadora y de la apreciación probatoria que se encuentra sujeta a las reglas contempladas en el artículo 22 de Código Orgánico Procesal Penal. El conocimiento del científico deviene de su pericia. Por cuestiones hasta de moralidad, decencia y honestidad en el ejercicio de sus funciones, es indispensable que el perito desconozca como se produjo el hecho y como se ocasionó (en este caso específico) la lesión en la zona ano rectal del niño.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N- RECURSO DE CASACIÓN

6.2.- FECHA: 10/06/2014

6.3.- RESUMEN

“...resulta grave al Ministerio Público la forma arbitraria como la Primera Instancia valoró los elementos de prueba que fueron evacuados en el debate, y como a partir de allí, arribó a conclusiones acomodadas, subjetivas e impropias para el derecho; tal es el caso de las alegaciones expresadas al momento de valorar la declaración rendida por el Médico Forense ciudadano JORGE LUIS MARÍN, ante la cual manifiesta la Juzgadora que no era contundente su dicho, al no poder aseverar que las lesiones observadas y descritas en el área anal de uno de los niños, se produjeron como consecuencia de una agresión sexual no consentida. Alegaciones como esas, dan cuenta del desconocimiento de la Juez de Primera Instancia en cuanto a la cualidad del Experto al momento de practicar una experticia. Pretender que un médico forense se inmiscuya en la forma de ocurrencia de los hechos, al inquirirlo sobre si esas lesiones fueron producto de una relación sexual no consentida, es desligarse de su labor juzgadora y de la apreciación probatoria que se encuentra sujeta a las reglas contempladas en el artículo 22 de Código Orgánico Procesal Penal. El conocimiento del científico deviene de su pericia. Por cuestiones hasta de moralidad, decencia y honestidad en el ejercicio de sus funciones, es

indispensable que el perito desconozca como se produjo el hecho y como se ocasionó (en este caso específico) la lesión en la zona ano rectal del niño. Por ello, tal juicio valorativo es abrupto y arbitrario, que se carga de una subjetividad absoluta, ante la contundencia de la experticia en la cual se determinó, que el niño presentaba una lesión anal reciente para la fecha de realización del examen...". (Exp 2014-12/F1TSJ-SC-009-2014.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 11/03/14

2.- DEPENDENCIA: Fiscalía Tercera ante la Sala Plena, Salas de Casación y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

3.- TIPO DE DOCTRINA: Derecho Penal Adjetivo

4.- TEMA: Vicio de Falso Supuesto. Inmotivación de la sentencia

5.- MÁXIMA

"...el vicio de suposición falsa o falso supuesto, como también se le conoce, se configura cuando el juez establece de forma inexacta en su sentencia, un hecho positivo y concreto, motivado por la errónea percepción que de él hace, entre otras razones, porque dio por acreditado situaciones que no existen por cuanto no constan en autos, o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo..."

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N

6.2.- FECHA: 11/03/14

6.3.- RESUMEN

"...Así, sin apoyó en la decisión recurrida en apelación y sin explicar cómo es que fue realizada por parte del Tribunal de Juicio la valoración de la prueba documental, la Corte de Apelaciones dictamina que **"...en la sentencia objeto de impugnación fueron valorados todos los medios probatorios y se establecen los fundamentos de hecho y de derecho..."**, y además, le atribuyó al fallo de Primera Instancia menciones que no contenía, cuando afirmó que: **"...la ciudadana Juez dejó constancia que las pruebas documentales presentadas para su lectura la primera una inspección ocular cuyo fin es fijar el sitio donde ocurrió los hechos del proceso y que en la declaración rendida por los funcionarios actuantes durante la celebración del contradictorio ratificaron en todas y cada una de sus partes el contenido del acta..."**, cuando ello no emerge de la lectura de la valoración de pruebas efectuada por el Juzgado de Juicio, con lo cual la Alzada incurrió en el vicio de inmotivación, no sólo por la falta de exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho, por el limitarse a transcribir el recurso de apelación, la contestación al mismo y la decisión objeto de apelación, como lo señala la Fiscalía recurrente, y además por incurrir en el vicio de falso supuesto, por cuanto pretende hacer aparecer como cierta situaciones que no lo son, al procurar atribuir menciones que no contiene el fallo de Juicio.

En efecto, el vicio de suposición falsa o falso supuesto, como también se le conoce, se configura cuando el juez establece de forma inexacta en su sentencia, un hecho positivo y concreto, motivado por la errónea percepción que de él hace, entre otras razones, porque dio por acreditado situaciones que no existen por cuanto no constan en autos, o cuya inexactitud

resulta de actas e instrumentos del expediente mismo, como en el caso de marras, donde la Alzada recurrida menciona una motivación realizada por el Tribunal de Juicio en lo que respecta a la valoración de la prueba documental, que no consta en el fallo absolutorio.

Por ello, se reitera que nos encontramos ante un fallo carente de motivación, que no atiende de manera concreta los planteamientos contenidos en el recurso de apelación formulado por el Ministerio Público, los cuales tergiversa y confirma la sentencia absolutoria del Tribunal de Juicio y deja en estado de indefensión a la recurrente, pues su pedimento como se ha señalado, no fue resuelto conforme a derecho y a lo evidenciado de las actas del expediente...".

3.- Derecho Administrativo

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

2.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Sexta del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas Constitucional, Política Administrativa y Electoral del Tribunal Supremo de Justicia

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Derecho Administrativo

4.- SUBTEMA:

Acción de Revocatoria de la Nacionalidad Venezolana

5.- MÁXIMA

“...el entonces Ministerio de Interiores y Justicia hoy Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, otorgó la Carta de Naturaleza al referido ciudadano, en ejercicio de las atribuciones que le fueron conferidas de conformidad con la Constitución y la Ley y de acuerdo a la regularización de la admisión y permanencia de los extranjeros y extranjeras en condición irregular; sin embargo, por mandato expreso de nuestro ordenamiento jurídico, dicha Resolución, necesariamente debe estar precedida por un procedimiento administrativo, en donde el interesado haya demostrado ante la Administración haber cumplido con todos los requisitos exigidos a tales efectos, so pena de que se acordara su revocatoria en sede judicial...”.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

F6TSJ-2014-040

6.2.- FECHA:

09/10/2014

6.3.- RESUMEN

“...**IV / OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO** / Expuestos como han sido los argumentos de hecho y de derecho en los cuales se fundamenta el juicio de nulidad en análisis, esta Representación del Ministerio Público procede a emitir la opinión, en base a las siguientes consideraciones: / Estamos en presencia de una Acción de Revocatoria de la Nacionalidad Venezolana por Naturalización, interpuesta por el ciudadano DOUGLAS JOSÉ CAMERO MONTAÑEZ, titular de la cédula de identidad N° V-12.058.756, abogado, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 4130.220, en su carácter de Director General (E) de la Oficina de Consultoría Jurídica del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, contra la Resolución N° 273, de fecha 23 de junio de 2004, emanado del Ministerio del Interior y Justicia (actualmente Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz), publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana

de Venezuela N° 5.714, de esa misma fecha, donde se otorgó 'Carta de Naturaleza' al ciudadano JORGE LUÍS VERASTEGUI HERNÁNDEZ, titular de la cédula de identidad N° V-24.978.083, originario de la República de Perú.

En este sentido, denuncia que si bien la Carta de Naturaleza le fue otorgada al referido ciudadano por el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, y en consecuencia, la cédula de identidad el 10 de febrero de 2006, bajo el N° V-24.978.083, de los registros internos de ese Despacho, no se evidencia la documentación que debió acompañar a la petición de naturalización, tales como, la debida constancia de residencia conjuntamente con la constancia de trabajo, en acatamiento a lo establecido en el artículo 8 del Reglamento para la Regularización y Naturalización de los Extranjeros y las Extranjeras que se encuentran en el Territorio Nacional, por lo que 'no cumplió con los requisitos legales y constitucionales para obtener la nacionalidad'. / Sobre estos particulares, observa esta Representación Fiscal que resulta prudente hacer las siguientes consideraciones: / En primer lugar, el contenido del acto impugnado, vale decir, la Resolución N° 273 de fecha 23 de junio de 2004, suscrita por el entonces Ministro del Interior y Justicia, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.714 (Extraordinario), mediante la cual se le otorgó la 'Carta de Naturaleza' al ciudadano VERASTEGUI HERNÁNDEZ JORGE LUIS, es del tenor siguiente: 'REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA / MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA / DESPACHO DEL MINISTRO / /942 Y 145 / N° 273 FECHA 23/06/2004 / En ejercicio de las atribuciones que me confiere el Decreto N° 2.273 de fecha 20 de enero de 2003, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.615 del 22 de enero de 2003, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; numerales 2 y 18 del artículo 76 de la Ley Orgánica de la Administración Pública; con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 31 del Reglamento Orgánico del Ministerio del Interior y Justicia, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.389 Extraordinario de fecha 21 de octubre de 1999, y en concordancia con el artículo 3 del Reglamento para la Regularización y Naturalización de los Extranjeros y las Extranjeras que se encuentran en el Territorio Nacional, creado mediante Decreto N° 2.823, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.871 de fecha 3 de febrero de 2004, se expide la Carta de Naturaleza a los siguientes ciudadanos: / 'APELLIDOS Y NOMBRES SERIAL / (...Omisisis...) / 23195 VERASTEGUI HERNANDEZ JORGE LUIS 3223327'. / Del acto parcialmente transcrito, se observa que el entonces Ministerio de Interiores y Justicia hoy Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, otorgó la Carta de Naturaleza al referido ciudadano, en ejercicio de las atribuciones que le fueron conferidas de conformidad con la Constitución y la Ley y de acuerdo a la regularización de la admisión y permanencia de los extranjeros y extranjeras en condición irregular; sin embargo, por mandato expreso de nuestro ordenamiento jurídico, dicha Resolución, necesariamente debe estar precedida por un procedimiento administrativo, en donde el interesado haya demostrado ante la Administración haber cumplido con todos los requisitos exigidos a tales efectos, so pena de que se acordara su revocatoria en sede judicial. / En este orden de ideas y a los fines de dilucidar los presupuestos y requisitos exigidos en nuestro ordenamiento jurídico, para determinar la procedencia de la Carta de Naturaleza, en necesario partir de lo previsto en el artículo 33 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que cita: / 'Artículo 33.- Son venezolanos y venezolanas por naturalización: / 1. Los extranjeros o extranjeras que obtengan carta de naturaleza. A tal fin, deberá tener domicilio en Venezuela con residencias ininterrumpida de, por lo menos, diez años inmediatamente anteriores a la fecha de la respectiva solicitud. / El tiempo de residencia se reducirá a cinco años en el caso de aquellos y aquellas que tuvieran la nacionalidad originaria de España, Portugal, Italia, países latinoamericanos y del Caribe. / 2. Los extranjeros o extranjeras que contraigan matrimonio con venezolanas o venezolanos desde que declaren su voluntad de serlo, transcurridos por lo menos cinco años a partir de la fecha del matrimonio. / Los extranjeros o extranjeras menores de edad para la fecha de la naturalización del padre o de la madre que ejerza sobre ellos la patria potestad, siempre que declaren su voluntad de ser venezolanos o venezolanas,

ininterrumpidamente, durante los cinco años anteriores a dicha declaración'. / Asimismo, el artículo 26 de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.971 de fecha 10 de julio de 2004, en desarrollo de los postulados constitucionales, establece las condiciones y requisitos para la solicitud y otorgamiento de la Carta de Naturaleza, al prever lo siguiente: / 'Artículo 26. Para la expedición de la Carta de Naturaleza, la persona extranjera interesada deberá realizar la solicitud personalmente o por medio de apoderado acreditado por documento auténtico y presentar los siguientes documentos: / 1. Solicitud motivada y debidamente autenticada, en la cual se señale el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en esta Ley, así como cualquier otra circunstancia que a bien tenga mencionar la persona interesada. / 2. Copia de la cédula de identidad vigente. / 3. Pasaporte original vigente. / 4. Visado debidamente expedido por la autoridad venezolana correspondiente. / 5. Los demás que le señalen las leyes y el Reglamento de esta Ley'. / Finalmente, el artículo 11 del Reglamento para la Regularización y la Naturalización de los Extranjeros y las Extranjeras que se encuentran en el Territorio Nacional, publicada en Gaceta Oficial N° 37.871 de fecha 3 de febrero de 2004, al referirse a la Solicitud de Naturalización de los extranjeros residentes en Venezuela y sus requisitos, expresa lo siguiente: / 'Artículo 11 (Solicitud de Naturalización). Los extranjeros y las extranjeras a los que se refiere el artículo 33 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que deseen obtener la nacionalidad venezolana deberán presentar personalmente o mediante su representante legal, de ser el caso, la manifestación de voluntad de adquirir la nacionalidad venezolana, mediante escrito dirigido al Órgano Ejecutor acompañada de los recaudos previstos en el artículo 80 del presente Reglamento'. / En este orden de ideas, el artículo 8 del Reglamento en comento, cita: / 'Recaudos / Artículo 8.- Los Extranjeros y las Extranjeras en el momento de inscribirse en el Registro, deberán consignar los siguientes recaudos: / 1. Pasaporte o cualquier otro documento que acredite su identidad. / 2. Constancia de la actividad u oficio que ejerce en el país. / 3. Carta de residencia emitida por la autoridad competente. / 4. Tres fotos de frente tamaño carnet'. / Así las cosas, de la lectura concatenada de las normas antes transcritas, se puede concluir que todo extranjero que pretenda la obtención de la Carta de Naturaleza, debe dirigir a la Oficina Nacional de Identificación y Extranjería o sus oficinas desconcentradas, adscritas al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, solicitud escrita en donde exprese su voluntad de adquirir la nacionalidad venezolana, acompañando a tal efecto, pasaporte o cualquier otro documento que acredite su identidad, constancia de la actividad u oficio que ejerce en el país, carta de residencia emitida por la autoridad competente, que corrobore su "residencia ininterrumpida de por lo menos, diez (10) años inmediatamente anteriores a la fecha de la respectiva solicitud" (...) El tiempo de residencia se reducirá a cinco años en el caso de aquellos y aquellas que tuvieren la nacionalidad originaria de (...) países latinoamericanos y del Caribe (a tenor de lo previsto en el numeral 1 del artículo 33 de la Carta Magna), y tres (03) fotos de frente tamaño carnet. / En segundo lugar, a los fines de acordar la revocatoria de las Cartas de Naturaleza, los artículos 35 y 38 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, señalan: / 'Artículo 35.- Los venezolanos y venezolanas por nacimiento no podrán ser privados o privadas de su nacionalidad. La nacionalidad venezolana por naturalización sólo podrá ser revocada mediante sentencia judicial, de acuerdo a la ley'. / 'Artículo 38. La ley dictará, de conformidad con las disposiciones anteriores, las normas sustantivas y procesales relacionadas con la adquisición, opción, renuncia y recuperación de la nacionalidad venezolana, así como la revocación y nulidad de la naturalización'. / Para mayor abundamiento, es necesario precisar que es el propio artículo 41 de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía, la que prevé la revocatoria de la nacionalidad venezolana por naturalización, a cargo del Órgano Judicial competente, cuando para el otorgamiento de la Carta de Naturaleza, se hayan obviado cualquiera de los requisitos exigidos por la Constitución y la Ley. En este sentido, el artículo en comento, cita: / 'Artículo 41. Están sujetas a la acción de nulidad, ante el órgano judicial competente y conforme con el procedimiento establecido en esta Ley para la revocatoria de la nacionalidad venezolana por naturalización, las Cartas de Naturaleza

expedidas en virtud de pruebas o documentos viciados de falsedad o cuando se hubieren expedido sin cumplir con los requisitos o con violación a esta Ley'. / En tercer lugar, dilucidado en nuestro ordenamiento jurídico los requisitos exigidos para el otorgamiento de la Carta de Naturaleza a los extranjeros residentes en el país y los supuestos para su revocatoria una vez acordada ésta, a los fines de determinar en el caso sub iudice, la procedencia o no del recurso propuesto, toca verificar si en el caso del ciudadano VERÁSTEGUI HERNÁNDEZ JORGE LUIS, éste cumplió o no con los requisitos exigidos en el artículo 33 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 26 de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía, en concordancia con los artículos 8 y 11 del Reglamento para la Regularización y la Naturalización de los Extranjeros y las Extranjeras. / En este orden de ideas, pudo constatar esta Representación Fiscal que riela de autos del expediente judicial, así como del expediente administrativo que sustanció el Órgano Administrativo para el otorgamiento de la Carta de Naturaleza al ciudadano JORGE LUIS VERÁSTEGUI HERNÁNDEZ, lo siguiente: / - Acta de Investigaciones en fecha 27 de julio de 2011, suscrita por el funcionario Inspector Miguel Ernesto Ugueto Montero, adscrito a la Brigada contra los Delitos Financieros y de Alta Tecnología de la División de Investigaciones de INTERPOL CARACAS, que describe las labores de inteligencia realizadas, que dieron lugar a la localización y aprehensión del ciudadano de nacionalidad Peruana JORGE LUIS VERÁSTEGUI HERNÁNDEZ, quien se encontraba sin cédula para el momento de su aprehensión, en el sector las Tinajas del estado Carabobo. / - Resolución Suprema N° 027-2012-JUS, de fecha 11 de febrero de 2012, emanada de la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte de la República de Perú, con motivo por la presunta comisión de los delitos contra la libertad personal-secuestro agravado en perjuicio de Karim Cecilia Gamarra Zelayarán a cargo del ciudadano JORGE LUIS VERÁSTEGUI HERNÁNDEZ. / En virtud del ilícito penal antes indicado, el estado Venezolano presentó al ciudadano JORGE LUIS VERÁSTEGUI HERNÁNDEZ, ante los Juzgados en Función de Control del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción del Área Metropolitana de Caracas e inició averiguación administrativa ante la Dirección General del Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería (SAIME). / - Oficio N° 001349 de fecha 16 de noviembre de 2012, emanado del Director General del Servicio Administración de Identificación, Migración y Extranjería dirigido al Cónsul General de la República de Perú en la República Bolivariana de Venezuela, mediante el cual solicita información que pueda contener en sus archivos relacionada con las entradas y salidas del territorio peruano del ciudadano VERASTEGUI HERNANDEZ JORGE LUIS, de fecha de nacimiento 26 de febrero de 1965, documento de identidad nacional peruana N° 06712593 desde el año 1993 hasta el año 2007. / - Memorando N° 001297 de fecha 20 de noviembre de 2012, suscrito por la Oficina de Asesoría Legal del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, dirigido al Departamento de Archivo Originales de Misión Identidad, con la finalidad de solicitar con carácter de extrema urgencia copia certificada de la planilla de control de cedulación N° V-24.978.083 con la documentación que respalde el otorgamiento de dicho serial que se encuentre en sus archivos. / - Oficio N° 20126966 de fecha 23 de noviembre de 2012, suscrito por la Dirección Nacional de Migración y Zonas Fronterizas dirigido a la Asesora Legal (E) del SAIME, mediante el cual informa que el ciudadano VERASTEGUI HERNANDEZ JORGE LUIS, "No registra movimientos migratorios" en su sistema con los números de cédulas de identidad E-83.748.622 y V- 24.978.083. / - Oficio N° 1380 de fecha 28 de noviembre de 2012, emanado por el Director General del Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería, suscribe Informe del Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería sobre la situación jurídica del ciudadano VERÁSTEGUI HERNÁNDEZ JORGE LUIS. / - Oficio N° 1373 de fecha 28 de noviembre de 2012, suscrito por el Director General del Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería, dirigido a la Secretaría de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la finalidad de remitir informe levantado por esa Dirección General en el cual se determina que el mencionado ciudadano adquirió la nacionalidad venezolana por naturalización con prescindencia total del procedimiento legalmente establecido. / - Informe N° 1380 de fecha 28 de noviembre de 2012, suscrito por el Director General del

Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería, mediante la cual recomienda procederse a la revocatoria de la naturalización del ciudadano VERÁSTEGUI HERNÁNDEZ JORGE LUIS, conforme al procedimiento establecido en la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía, toda vez que obtuvo la nacionalidad venezolana por naturalización con prescindencia total de los requisitos, en razón que la administración tuvo conocimiento del otorgamiento de una naturalización con omisión a los requisitos legalmente establecidos, asimismo, señala que mientras dure la investigación de la Inspectoría General de los Servicios SAIME, coloque la objeción de "serial en averiguación" a los números de cédula de identidad N° V- 24.978.083 y E- 83.748.622, a nombre del referido ciudadano. / - Oficio N° 9700-190-006716 de fecha 29 de noviembre de 2012, emanado del Comisario Jefe de la División de Investigaciones de INTERPOL dirigido a la Asesora Legal del Servicio Administrativo de Identificación, mediante el cual remite copias certificadas de las comunicaciones N° 4789-2008-DGPNP, de fecha 6 de junio de 2009, la notificación roja signada con el N° A-4692/8-201 1, publicados en fecha 8 de agosto de 2011, emanadas de la Oficina Central Nacional INTERPOL-Lima, Perú, y la copia de la búsqueda e-BSA nominal todas a nombre del ciudadano VERASTEGUI HERNANDEZ JORGE LUIS, fecha de nacimiento 26 de febrero de 1955. / - Sentencia N° 480 del 6 de diciembre de 2012, dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el cual declaró Con Lugar la Solicitud de Extradición Activa del ciudadano VERÁSTEGUI HERNÁNDEZ JORGE LUÍS, antes identificado, debidamente formulada por la República del Perú, por la presunta comisión del delito contra la libertad personal con motivo de secuestro agravado. / - Memorándum N° 001352 de fecha 6 de diciembre de 2012, suscrito por la Oficina de Asesoría Legal del SAIME, dirigido a la Inspectoría General de los Servicios SAIME, con la finalidad de remitirle el expediente contentivo del Informe del caso del ciudadano VERÁSTEGUI HERNÁNDEZ JORGE LUIS, con motivo de que investigue y accione ante los organismos correspondientes y dé inicio al procedimiento de Revocatoria de la Nacionalidad Venezolana por Naturalización concedida al ciudadano. / - Memorándum N° 001360 de fecha 10 de diciembre de 2012, suscrito por la Oficina de Asesoría Legal del SAIME, dirigido a la División de Archivos de Prontuarios, con la finalidad de remitirle el expediente contentivo del Informe del caso del ciudadano VERÁSTEGUI HERNÁNDEZ JORGE LUIS, cédula de identidad N° E-83.748.622, para realizar las modificaciones pertinentes en el sistema de identificación SAIME y dar inicio al procedimiento de Revocatoria de la Nacionalidad Venezolana por Naturalización concedida al ciudadano. / - Memorándum N° 001359 de fecha 10 de diciembre de 2012, suscrito por la Oficina de Asesoría Legal del SAIME, dirigido a la División de Identificación Civil, con la finalidad de remitirle el expediente contentivo del Informe del caso del ciudadano VERÁSTEGUI HERNÁNDEZ JORGE LUIS, cédula de identidad N° V24.978.083, con motivo de que realice las modificaciones pertinentes en el sistema de identificación del SAIME, y dar inicio al procedimiento de Revocatoria de la Nacionalidad Venezolana por Naturalización concedida al ciudadano. / - Oficio N° 001634 de fecha 11 de diciembre de 2012, emanado de la Directora de Extranjería (E) dirigido a la Oficina de Asesoría Legal del SAIME, mediante el cual remite información relacionada con el ciudadano VERASTEGUI HERNANDEZ JORGE LUIS, a través del Master Todo, después de haber efectuado las investigaciones pertinentes, se constató que dicho ciudadano aparece registrado en el sistema. / - Informe N° 106 de fecha 7 de febrero de 2013, suscrito por el Director General del Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería, dirigido al Juzgado Duodécimo Quinto de Primera Instancia en Funciones de Control de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante el cual remite información solicitada por ese Tribunal en el oficio N° 214-13 de fecha 4 de febrero de 2013, sobre el ciudadano VERÁSTEGUI HERNÁNDEZ JORGE LUIS, nacionalidad de origen peruana, cuya defensa inició un Recurso de Mandamiento de Habeas Corpus. / - Oficio N° 9700-001-1503 de fecha 19 de julio de 2013, emanado del Comisario Jefe Asesor Policial del Director General Nacional, dirigido al Director General (E) de la Oficina de Consultoría Jurídica del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia, mediante el cual procede a remitir la información relacionada a la situación legal de los ciudadanos: PIZARRO LAZO CÉSAR ORDULFO y VERASTEGUI HERNANDEZ JORGE LUIS. / De acuerdo a las actas del expediente que cursan

en autos, específicamente, de los registros de entradas y salidas del territorio peruano remitidos por el Consulado de la República del Perú, y los movimientos migratorios de las entradas y salidas del territorio Venezolano, así como del Informe N° 1380 de fecha 28 de noviembre de 2012, suscrito por el Director General del Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería, adscrito al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz de la República Bolivariana de Venezuela, esta Representación Fiscal considera, que los movimientos migratorios del ciudadano VERÁSTEGUI HERNÁNDEZ JORGE LUIS resultan inconsistentes, puesto que solo justifica tres (03) años de residencia ininterrumpida en Venezuela, y dado que es la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la que en su artículo 33, establece como requisito indispensable, para el otorgamiento de la Carta de Naturaleza, que la residencia debe ser 'ininterrumpida de, por lo menos, diez años inmediatamente anteriores a la fecha de la respectiva solicitud (...) El tiempo de residencia se reducirá a cinco años en el caso de aquellos y aquellas que tuvieren la nacionalidad oriinaria de (...) países latinoamericanos y del Caribe...', resulta evidente que dicho ciudadano no cumplió con los trámites y requisitos constitucionales y legales exigidos, para adquirir la nacionalidad venezolana, lo genera como consecuencia la nulidad absoluta de la "Carta de Naturaleza" publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.714 de fecha 23 de junio de 2004, así como la anulación de las cédulas de identidad N E-83.748.622 y V-24.978.083. / Circunstancia que adquiere mayor importancia, si se considera, que el Director General del Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería (SAIME), manifestó en oficio N° 1380 de fecha 28 de noviembre de 2012, referido al Informe del Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería sobre la situación jurídica del ciudadano VERASTEGUI HERNANDEZ JORGE LUIS, que en los archivos llevados por esa Institución no existe prueba alguna del estampado de la visa de Residente en su pasaporte emitido por la República del Perú, ni constancia de trabajo y de la carta de residencia expedida por la autoridad competente que debió ser presentada para acompañar el trámite ante la Oficina Nacional de Identificación y Extranjería (ONIDEX) hoy Servicio Administrativo de Identificación Migración y Extranjería (SAIME); sin embargo, en la cédula de identidad venezolana para extranjero N° E-83.748.622, perteneciente al ciudadano en cuestión se observa la condición de "RESIDENTE", lo que ratifica que la "Carta de Naturaleza" fue adquirida con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido, incurriendo con ello en la causal de nulidad absoluta prevista en el numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. / **CONCLUSIÓN** / Por los razonamientos anteriormente expuestos, considera el Ministerio Público, que la Acción de Revocatoria de la Nacionalidad Venezolana, interpuesta por el ciudadano DOUGLAS JOSÉ CAMERO MONTAÑEZ, titular de la cédula de identidad N° V-12.058.756, abogado, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 130.220, en su carácter de Director General (E) de la Oficina de Consultoría Jurídica del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, contra la Resolución 273, de fecha 23 de junio de 2004, emanada del Ministerio del Interior y Justicia (actualmente Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz), publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.714, de esa misma fecha, donde se otorgó "Carta de Naturaleza" al ciudadano JORGE LUÍS VERASTEGUI HERNÁNDEZ, titular de la cédula de identidad N° V- 24.978.083, debe ser declarada CON LUGAR, y así se solicita a esa honorable Sala Político- Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia".

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 24-04-2014

2.- DIRECCIÓN REMITENTE: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

3.- MATERIA: DERECHO ADMINISTRATIVO

4.- TEMA: CONTRATACIONES PÚBLICAS. PRÓRROGAS.

5.- EXTRACTO

PRÓRROGAS: EN MATERIA DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, LAS MODIFICACIONES SUSTANCIALES SE PRODUCEN COMO CONSECUENCIA DE UNA INNOVACIÓN, TRANSFORMACIÓN, ALTERACIÓN Y/O VARIACIÓN DE LAS ESPECIFICACIONES Y DEMÁS DOCUMENTOS TÉCNICOS, VALE DECIR, EL PLIEGO DE CONDICIONES, LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y LA OFERTA QUE ACOMPAÑAN AL CONTRATO CON OCASIÓN AL PRESUPUESTO ORIGINALMENTE PACTADO, DOCUMENTOS ESTOS QUE INICIAN EL PROCESO DE CONTRATACIONES.

6.- CONTENIDO

6.1.- COMUNICACIÓN N° Memorando N° DCJ-22-239-2014

6.2.- FECHA: 24-04-2014

6.3.- TRANSCRIPCIÓN

Me dirijo a usted, en atención al contenido del memorando Nro. VFGR-DIE-0621-2014 de fecha 15 de abril de 2014, remitido por la Dirección de Infraestructura y Edificación, en el cual solicita a esta Dirección indicar las modificaciones que se consideran sustanciales a los fines de que la Máxima Autoridad del Organismo conozca las paralizaciones y/o prórrogas que se generen, con ocasión de la reunión que se llevó a cabo el día 14 de abril del presente año, en la Vicefiscalía, con la señalada Dirección de Infraestructura y Edificación, así como la Dirección del Despacho de la Fiscal General de la República, y la Consultoría Jurídica.

Al respecto, esta Dirección de Consultoría Jurídica estima pertinente señalar que el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas establece en su artículo 131 de las Modificaciones del documento principal, lo siguiente: *“...Podrá celebrarse entre el órgano o ente contratante y el contratista con posterioridad a la firma del documento principal, los acuerdos necesarios para modificar el contenido del documento, y de los documentos técnicos o para determinar cualquier otra circunstancia no prevista en ellos./ En caso que los acuerdos contengan modificaciones sustanciales con relación al documento principal, relacionadas con los bienes y servicios a suministrar u obra a*

ejecutar, 'deberán' cumplirse previamente los mismos requisitos y trámites que el órgano o ente contratante exige para formalizar los contratos originales...."

En primer lugar el legislador otorga la posibilidad de lograr acuerdos entre las partes, vale decir, el órgano o ente contratante y la contratista del contenido del documento y así como de los documentos técnicos, cuando se consideren necesarios para establecer cualquier otra circunstancia no prevista en ellos.

En segundo lugar, la norma señala de manera imperativa que de encontrarse modificaciones sustanciales al documento principal "deberá" efectuarse los mismos requisitos y trámites que se requieren para acordar los contratos.

Asimismo, el artículo 148 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas establece de las Autorizaciones para modificación; que *"El ingeniero inspector o supervisor no podrá modificar, alterar, o disminuir los requerimientos de las especificaciones del servicio o de la obra contratada ni dar instrucciones contrarias a las establecidas en los planos y en los documentos integrantes del contrato, a menos que esté expresamente autorizado para ello, por escrito, por el órgano o ente contratante. / Cuando el ingeniero inspector o supervisor considere conveniente hacer modificaciones a las especificaciones y demás documentos técnicos del contrato, deberá solicitar la autorización de la máxima autoridad del órgano o ente contratante. Tal solicitud deberá estar acompañada de las variaciones que estas modificaciones causen al presupuesto original..."*.

Conforme a lo anterior, esta Dirección de Consultoría Jurídica entiende que las modificaciones sustanciales, se producen como consecuencia de una innovación, transformación, alteración y/o variación de las especificaciones y demás documentos técnicos vale decir, el pliego de condiciones, las especificaciones técnicas y la oferta que acompañan al contrato con ocasión al presupuesto originalmente pactado, documentos estos que inician el proceso de contrataciones.

En este sentido, se considera que dichas modificaciones deberán estar sustanciadas por la unidad usuaria conforme a lo establecido en la Ley de Contrataciones Públicas y su Reglamento para así ser presentadas a la Máxima Autoridad para su autorización.

De igual manera, es menester indicar que la Ley de Contrataciones Públicas señala en su artículo 106 con relación a las Modificaciones de los Contratos que *"...El órgano o ente contratante 'podrá' antes o después de iniciado el suministro de los bienes, la prestación de los servicios o la ejecución de la obra, introducir las modificaciones que estime necesaria, las cuales serán notificadas*

por escrito al contratista. Así mismo, éste podrá solicitar al órgano o ente contratante cualquier modificación que considere conveniente, la cual deberá ir acompañada del correspondiente estudio económico, técnico y de su presupuesto y el órgano o ente contratante deberá dar oportuna respuesta a la misma. El contratista sólo podrá realizar las modificaciones propuestas cuando reciba autorización por escrito del órgano o ente debidamente firmada por la máxima autoridad, o de quien éste delegue...”.

Estableciendo en el artículo 108 de la Ley de Contrataciones Públicas las Causas de modificación del contrato, al señalar que:

“...Serán causas que darán origen a modificaciones del contrato las siguientes:

- 1.-El incremento o reducción en la cantidad de la obra, bienes o servicios originalmente contratados.*
- 2.-Que surjan nuevas partidas o renglones a los contemplados en el contrato.*
- 3.-Se modifique las fechas de entrega del bien, obra o servicio.*
- 4.-Variaciones en los montos previamente establecidos en el presupuesto original del contrato.*
- 5.-Las establecidas en el Reglamento de la Presente Ley.*

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 26-08-2014

2.- DIRECCIÓN REMITENTE: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

3.- MATERIA: DERECHO ADMINISTRATIVO

4.- TEMA: CONTRATACIONES PÚBLICAS. OBLIGACIÓN DE EFECTUAR LA RETENCIÓN DE IMPUESTO MUNICIPAL DEL 1 X 1000

5.- EXTRACTO

“(…) AL MINISTERIO PÚBLICO EMITIR UNA ORDEN DE PAGO A FAVOR DE UNA CONTRATISTA... NACE LA OBLIGACIÓN DE ENTERAR AL FISCO MUNICIPAL EL IMPUESTO DEL 1 X 1000 POR PARTE DE LA CONTRATISTA, SIENDO EL MINISTERIO PÚBLICO EL OBLIGADO A EFECTUAR LA RETENCIÓN CORRESPONDIENTE.”

6.- CONTENIDO

6.1.- COMUNICACIÓN N° Memorando N° DCJ-24-613-2014

6.2.- FECHA: 26-08-2014

6.3.- TRANSCRIPCIÓN

Me dirijo a usted, a los fines de dar respuesta al memorando N° DAS- DOP/2330/14 de fecha 19 de agosto de 2014 en el cual requiere que se emita “... *opinión jurídica con respecto a si procede o no, la aplicación de la retención del impuesto 1 x 1.000 previsto en ‘Reglamento de la Ley Especial de Timbre Fiscal para el Distrito Capital’, aprobado mediante decreto No. 097 de fecha 15/08/2011 y publicado en Gaceta Oficial del Distrito Capital No. 084 de fecha 22/08/2011, sobre el pago de facturas a favor de empresas proveedoras de boletos aéreos para Ministerio Público, las cuales se pagan de forma agrupada...*”

En relación con la forma de procesar la compra y el pago de los boletos aéreos señala la consultante lo siguiente: “*La Dirección de Administración, diariamente adquiere boletos para los funcionarios... Ante cada solicitud, las empresas facturan de manera individual cada boleto emitido. Ahora bien, al momento de realizar el pago, debido a los altos volúmenes de facturas recibidas y por razones de agilización de trámites administrativos se agrupan, convenientemente a la clasificación presupuestaria correspondiente, conformando un solo expediente de pago. / La consulta acerca de si*

procede o no, la aplicación de la retención se fundamenta en que si estas facturas fueran pagadas de forma individual, en su mayoría, no constituyen un hecho imponible, debido a que su monto no alcanza a ser igual o superior a cincuenta unidades tributarias (50 U.T.), según lo establece el artículo 11, del ya mencionado Reglamento.”

La Ley de Timbre Fiscal para el Distrito Capital dispone en el artículo 16, lo siguiente:

“Artículo 16

Impuesto sobre cualquier medio de pago

Se grava con el impuesto de un bolívar por cada mil (1x1000) la emisión de órdenes de pago, cheque, transferencias, y cualquier otro medio de pago efectuado por parte de entes u órganos del sector público nacional, estatal, distrital y municipal, ubicados en la jurisdicción del Distrito Capital, cuyo monto total sea igual o superior a cincuenta Unidades Tributarias (50 U.T.) que sean realizadas en calidad de anticipos, pagos parciales o pagos totales a favor de contratistas derivados del contrato de ejecución de obras, prestación de servicio o de adquisición de bienes y suministros.

El impuesto establecido en este artículo se causará al momento de la emisión de la orden de pago, cheque, transferencia y cualquier otro medio de pago efectuado indistintamente de donde se produzca la adquisición de bienes, servicios y ejecución de obras.” (Énfasis añadido)

Por su parte, el artículo 25 de dicha Ley prevé lo siguiente:

“Artículo 25

Medios de recaudación por timbre fiscal

Los tributos que constituyen los ingresos por Timbre Fiscal del Distrito Capital, serán recaudados a través de los medios siguientes:

(...)

3. El impuesto del 1x1000 contenido en el artículo 16, mediante el pago de los montos correspondientes en las cuentas receptoras del tesoro del Distrito Capital por parte de los contratistas, haciendo uso de las planillas de pago u otros medios similares que a tales efectos autorice la Administración Tributaria del Distrito Capital.

En los casos en que, por facilitar la recaudación del impuesto, convenga a los intereses del Distrito Capital, la Administración Tributaria del Distrito Capital podrá implementar mecanismos de retención en la fuente por parte de los órganos o entes públicos que emitan los instrumentos de pago, previa su designación como agentes de retención.” (Énfasis añadido)

El Reglamento de la Ley Especial de Timbre Fiscal para el Distrito Capital publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Capital N° 084 de fecha 22 de agosto de 2011 -adjunto por la consultante mediante copia-, en el artículo 11 prevé en similares términos lo previsto en el artículo 16 de la Ley antes transcrita.

El artículo 12 de dicho Reglamento designa como agentes de retención del impuesto del uno por mil (1x1000) sobre órdenes de pago, a todos los Entes u Órganos del Sector Público en el ámbito Nacional, Estadal, Distrital, Metropolitano y Municipal, tales como, entre otros, a los Entes y Órganos del Poder Ciudadano.

Ahora bien, de las anteriores disposiciones se desprende que el impuesto se genera o se causará al momento de la emisión de la orden de pago, constituyendo éste el supuesto previsto por la norma que hace nacer la obligación de pago por parte del contratista.

De tal manera, que al Ministerio Público emitir una orden de pago a favor de una contratista, en el caso que nos ocupa a favor de las empresas que emiten boletos aéreos a requerimiento del Ministerio Público, entonces, en dicho momento es que nace la obligación de enterar al fisco municipal el impuesto del 1 x 1000 por parte de la contratista, siendo el Ministerio Público el obligado a efectuar la retención correspondiente.

Establecido lo anterior queda por dilucidar si procede o no la retención bajo la consideración que cada factura emitida por la contratista no genera por si sola, en muchos casos, la obligación de pagar el impuesto del 1 x 1000; sin embargo, el Ministerio Público agrupa las facturas recibidas por razones de agilización de trámites administrativos, conformando en consecuencia un solo expediente de pago. La anterior afirmación de la consultante hace que entienda este órgano asesor que al agrupar las facturas se emite una sola orden de pago a la contratista, pese a que la misma este destinada al pago de varias facturas emitidas por la empresa.

Al respecto, esta Dirección de Consultoría Jurídica es del criterio que si la Ley establece como supuesto para generar la obligación de pago del impuesto el emitir órdenes de pago a favor de un contratista y el Ministerio Público produce una sola orden que implica un pago único por un monto que es igual o superior a cincuenta unidades tributarias (50 U.T); entonces -pese a que dicha orden pueda comprender varias facturas emitidas por la empresa- entiendo este órgano consultor que nace la obligación del pago del impuesto del cual este organismo público es agente de retención. Y la obligación de pago del impuesto y retención del mismo se encuentra directamente relacionada con la orden de pago efectuada por el Ministerio Público, no por las facturas emitidas por la contratista, dado que el artículo 16 de la Ley de Timbre Fiscal para el Distrito Capital hace depender el nacimiento de la obligación de la "*emisión de órdenes de pago*".

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 01-04-2014

2.- DIRECCIÓN REMITENTE: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

3.- MATERIA: DERECHO ADMINISTRATIVO

4.- TEMA: CONTRATACIONES PÚBLICAS, PROGRAMACIÓN Y EJECUCIÓN PRESUPUESTARIA

5.- EXTRACTO

IMPUTACIÓN EN EL SIGECOF: LOS COMPROMISOS ASUMIDOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO DEBERÁN CUMPLIR CON LO INDICADO EN EL REGLAMENTO N° 1 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL SECTOR PÚBLICO SOBRE EL SISTEMA PRESUPUESTARIO Y ASIMISMO DICHAS OBLIGACIONES NACEN DE UN CONTRATO O DE UNA ORDEN DE COMPRA, ADEMÁS QUE CONCIERNE A LA OFICINA NACIONAL DE TESORERÍA ATENDER LO ATINENTE A LA PROGRAMACIÓN ASÍ COMO LA EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO CONFORME A LO SEÑALADO EN LA LEY ORGÁNICA DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL SECTOR PÚBLICO, PARA LA ACTUACIÓN Y DESEMPEÑO DE LOS ÓRGANOS Y ENTES REGIDOS POR DICHA NORMA EN MATERIA PRESUPUESTARIA.

6.- CONTENIDO

6.1.- COMUNICACIÓN N° Memorando N° DCJ-22-173-2014

6.2.- FECHA: 01-04-2014

6.3.- TRANSCRIPCIÓN

Me dirijo a usted, con ocasión a su memorando Nro. DGA-195-14 de fecha 21 de Marzo de 2014, recibido en esta Dirección el mismo día, mediante el cual remite copia de la consulta efectuada, vía correo electrónico, por la Unidad Administradora Desconcentrada del Ministerio Público del estado (...), mediante el cual realiza planteamiento relacionado con los trámites de adquisición de bienes y servicios, así como también con la modalidad del pago a procesar en el SIGECOF, de la que solicita opinión a lo planteado en la referida comunicación.

Al respecto, le comunico que una vez efectuada la revisión correspondiente, se observa que el planteamiento fundamental que nos ocupa consiste en *“...atender oportunamente las necesidades de los Despachos Fiscales... realizando...compras a través del FONDO EN ANTICIPO (CHEQUE) para garantizar la entrega del producto y/o prestación del servicio de manera inmediata, PERO al tratar de imputar en el SIGECOF una compra que supere las 1000 UT, NO SE PUEDE AVANZAR por cuanto ya este tipo de pago debe realizarse por PAGO DIRECTOS...”*

Conforme a dicho planteamiento se requiere de esta Dirección de Consultoría Jurídica conocer *"...la posibilidad de trabajar de la siguiente manera: 1. EMITIR VARIAS ORDENES DE COMPRA DE ACUERDO AL MONTO PARA QUE SEA FACTURADO POR SEPARADO Y NO EXCEDA LAS 1000 UT PARA PODER IMPUTAR EN EL SIGECOF..."*,

Como Punto previo a la respuesta requerida es necesario destacar los siguientes aspectos:

Partiendo de la Premisa de que la palabra compromiso se utiliza para describir a una obligación que se ha contraído, esta Dirección de Consultoría Jurídica considera necesario señalar con relación al caso que nos ocupa, lo que establece el artículo 55 del Reglamento N° 1 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público sobre el Sistema Presupuestario, que dispone: *"...Los créditos presupuestarios se consideran gastados al causarse y se afectarán con el registro presupuestario de precompromisos y compromisos. El precompromiso constituye una reserva del crédito presupuestario. El registro presupuestario de los compromisos constituye una afectación preventiva de los créditos presupuestarios..."* De ahí que la citada norma determina en su artículo 56 lo referente a los "Requisitos de los compromisos", señalando lo siguiente:

"...Sólo se registrarán como compromisos válidamente adquiridos los actos que reúnan los siguientes requisitos:

- 1. Que sean efectuados por un funcionario competente.*
- 2. Que mediante ellos se dispongan o formalicen obligaciones de acuerdo con los criterios que al respecto establezca el Ministerio de Finanzas.*
- 3. Que hayan sido dictados previo cumplimiento de las normas y procedimientos vigentes.*
- 4. Que la naturaleza y el monto del gasto esté previsto en una partida presupuestaria con crédito disponible en el presupuesto vigente.*
- 5. Que se exprese el monto, la cantidad o la especie de los bienes y servicios, según corresponda y la persona natural o jurídica de quien se les adquiere.*
- 6. Que esté identificado el beneficiario y el monto, cuando se refiera a compromisos sin contraprestación..."*

Asimismo, los artículos 64, 65 y 66 del reglamento de la ley objeto de estudio, que establecen lo siguiente: Artículo 64 (*Definición y Objeto del Fondo en Anticipo*):

“...Los fondos en anticipo son los girados con carácter permanente y de reposición periódica, a los funcionarios responsables de las unidades administradoras del respectivo órgano, quienes tienen la obligación de rendir cuenta de la utilización de los mismos conforme a la normativa vigente.

A cada unidad administradora integrante de la estructura de ejecución financiera del presupuesto de gastos, se le asignará un fondo en anticipo, cuyo monto no podrá exceder del ocho por ciento (8%) de la sumatoria anual de los créditos presupuestarios asignados a dicha dependencia en la distribución administrativa de los créditos presupuestarios, para los siguientes partidas o subpartidas del plan o clasificador presupuestario:

1.-Gastos del personal, excepto aquellos de carácter permanente que se paguen con fondos en avance.

2.-Adquisición de Materiales y Suministros.

3.-Servicios no personales, excepto servicios de gestión administrativa.

4.-Activos reales, excepto:

a) Inmuebles y equipos existentes.

b) Conservación, ampliaciones y mejoras.

c) Estudios y proyectos para inversión en activos fijos.

d) Contrataciones de inspección de obras.

e) Construcciones del dominio privado.

f) Construcciones del dominio público.

5).-Donaciones a personas.

Los órganos del sector público ordenadores de compromisos y pagos podrán modificar el porcentaje establecido en este artículo, hasta un máximo del diez por ciento (10%) de la sumatoria anual de los créditos presupuestarios asignados a dicha dependencia en la distribución administrativa de los créditos presupuestarios, previa aprobación de las Oficinas Nacionales de Presupuesto y del Tesoro. Dicha modificación, deberá ser solicitada antes del inicio del respectivo ejercicio presupuestario...”.

Artículo 65 (Solicitud de los fondos en anticipo): *“...Para la determinación de las cantidades por las cuales podrán girarse fondos*

en anticipo, cada unidad administradora desconcentrada, de acuerdo con sus requerimientos de recursos, elaborará la correspondiente solicitud y la someterá a la consideración de la unidad administradora central...”

Artículo 66 (Autorización de entrega): *“...La Máxima autoridad del órgano ordenador de compromisos y pagos o su delegado, previa aprobación de la solicitud por el Ejecutivo Nacional, autorizará la entrega de fondos en anticipo a los solicitantes mediante órdenes de pago sin imputación presupuestaria, según las instrucciones que al respecto dicte la Oficina Nacional de Contabilidad Pública.*

El Monto de dichas órdenes no podrán exceder del porcentaje establecido y se ajustará a la programación aprobada conforme a los artículos 36 y 64 del presente Reglamento y constituirá la disponibilidad máxima para comprometer y pagar, así como para futuras reposiciones. La autorización de las modificaciones al monto del fondo en anticipo cumplirá idéntico trámite...” En virtud de lo expuesto, se hace necesario señalar el contenido del artículo 36 ejusdem que expresa: *“La Oficina Nacional de Presupuesto programará por subperiodos mensuales la ejecución de los ingresos previstos en el Título II de la Ley de Presupuesto, en coordinación con los órganos y entes del sector público a quienes les compete la administración de ingresos nacionales y la remitirá a la Oficina Nacional del Tesoro a objeto de la elaboración de la programación del flujo de fondos de la República, de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 109 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público. Las reprogramaciones de los ingresos cumplirán similar trámite...”*

En consecuencia, la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público, determina según lo expuesto en el artículo 109, lo siguiente: *“...Corresponden a la Oficina Nacional de Tesorería las atribuciones siguientes: 2. Aprobar, conjuntamente con la Oficina Nacional de Presupuesto, la programación de la ejecución del presupuesto de los órganos y entes regidos por la Ley de Presupuesto y programar el flujo de fondos de la República...”*

En este sentido, del articulado transcrito, esta Dirección de Consultoría Jurídica puede concluir diciendo que no resulta consistente el planteamiento objeto de estudio por cuanto los compromisos asumidos por el Ministerio Público deberán cumplir con lo ya indicado en el citado reglamento y asimismo dichas obligaciones se efectuarán a través de un contrato o de una orden de compra,

además que concierne a la Oficina Nacional de Tesorería atender lo atinente a la programación así como la ejecución del presupuesto conforme a lo señalado en el ordenamiento jurídico para la actuación y desempeño de los Órganos y entes regidos por dichas normas en materia presupuestaria. Y por último que la Ley de Contrataciones Públicas y su Reglamento, establece en su artículo 37 lo siguiente: *“...Se prohíbe dividir en varios contratos la ejecución de una misma obra, la prestación de un servicio o la adquisición de bienes, con el objeto de disminuir la cuantía del mismo, y evadir u omitir así normas, principios, procedimientos o requisitos establecidos en esta Ley y su Reglamento...”*.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE
ELABORACIÓN:

04/11/2014

2.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Octava para actuar ante la Sala Plena y las Salas Constitucional, Político Administrativa y Electoral del Tribunal Supremo de Justicia

3.- TIPO DE
DOCTRINA:

Amparo Constitucional En materia Electoral

4.- TEMA:

Convocatoria a la realización de elecciones sindicales. Derecho a la sindicalización

5.- MÁXIMA

Con la presente acción de amparo se persigue se ordene a los integrantes de la Junta Directiva del Sindicato Único Socialista de Trabajadores y Trabajadoras de la Empresa AGROPORC, CA (PORCIGRAN), a la celebración de las elecciones para la renovación de su cuerpo directivo, como consecuencia de encontrarse presuntamente en mora electoral desde el 11 de marzo de 2013. Por lo que de haber transcurrido mas de tres (03) meses de vencido el periodo para el cual fue elegida la Junta Directiva de esa organización Sindical, sin que se hay efectuado ningún proceso electoral posterior, destinado a legitimar las autoridades correspondientes, cabe concluir que en esta causa se encuentra demostrado plenamente el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 406 de la Ley Orgánica del Trabajo, Las Trabajadoras y Trabajadores, para que resulte procedente la solicitud de convocatoria a elecciones requerida.

Considera esta Representación Fiscal, que en el presente asunto, la Junta Directiva ya cumplió con su periodo para el cual resultaron electos, el cual se venció en junio de 2013, por lo tanto, la referida Junta se encuentra en mora electoral, según el auto de fecha 15 de julio de 2013, dictado por la Directora del Registro Nacional de Organizaciones Sindicales. En consecuencia, la Junta Directiva debe convocar a elecciones por cuanto le esta violando el derecho que tienen los asociados del sindicato al hacer patente el principio de alternabilidad de los integrantes de las directivas, consagrado en el artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE
ESCRITO

F8°TSJ-2014-049

6.2.-
FECHA:

04/11/2014

6.3.- RESUMEN

“La presente acción de amparo, persigue se ordene a los integrantes de la Junta Directiva del Sindicato Único Socialista de Trabajadores y Trabajadoras de la Empresa AGROPORC, CA

(PORCIGRAN), a la celebración de las elecciones para la renovación de su cuerpo directivo, como consecuencia de encontrarse presuntamente en mora electoral desde el 11 de marzo de 2013.

(...)Ahora bien, la parte accionante en amparo, demostró mediante anexo identificado con la letra "L", que el auto de fecha 11 de enero de 2011, dictado en el expediente n° 080.2009.02.00111 emanado por el abogado José Aponte en su carácter de Inspector Jefe del Trabajo de los Municipio Autónomos Valencia, libertador , San Diego, Naguanagua, Carlos Arvelo, Bejuma, Montalbán y Miranda del estado Carabobo, informaba que la Junta Directiva del Sindicato, Único de Trabajadores (as) de la Empresa AGROPORC CA (PORCIGRAN) Sustragroporcigran, cual era la Junta Directiva electa para representar al sindicato up supra identificado durante el periodo 2010-2013, según nota de Registro N° 1822, Tomo 9, Folio 137 del Libro de Registro de Organizaciones Sindicales. Es decir, que a la fecha de interposición de la presente demanda, se encontraba vencido por más de tres (3) meses el lapso

Por consiguiente, se observa auto de fecha 15 de julio de 2013, en el cual la Directora de Registro nacional de Organizaciones Sindicales, en virtud del escrito consignado por el ciudadano Germán Rodríguez, en su carácter de afiliado a la Organización Sindical denominado SINDICATO UNICO SOCIALISTA DE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE LA EMPRESA AGROPORC CA, (PORCIGRAM) "SUSTRAGROPORCIGRAM", en fecha 26 de junio de 2013: "(...) se evidencia que referido sindicato se encuentra en **MORA ELECTORAL**. En consecuencia y de conformidad a lo establecido en el artículo 402 de la Ley Orgánica del trabajo, de las Trabajadoras y los Trabajadores, la junta Directiva del sindicato antes mencionado, no podrá realizar, celebrar o representar a la organización Sindical en actos Jurídicos que excedan la simple administración; por lo tanto este Despacho exhorta a los miembros del sindicato a dar cumplimiento a su normativa interna referente a la ELECCION DE LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA".

De acuerdo a lo antes expuesto, considera esta Representación Fiscal, que en el presente asunto, la Junta Directiva ya cumplió con su periodo para el cual resultaron electos. El cual se venció en junio de 2013, por lo tanto, la referida Junta se encuentra en mora electoral según el auto de fecha 15 de julio de 2013, dictado por la Directora del Registro Nacional de Organizaciones Sindicales".

Conclusión

"En razón de los argumentos anteriores, el Ministerio Público considera que la presente acción de amparo, intentada por el ciudadana Germán Rodríguez, debe ser declarada CON LUGAR, y así se le solicita repestuosamente a ese Máximo Tribunal de la República".

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN:

17/07/14

2.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Sexta del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas Constitucional, Política Administrativa y Electoral del Tribunal Supremo de Justicia

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Derecho Tributario

4.- SUBTEMA:

Exoneraciones tributarias

5.- MÁXIMA

“...es necesario distinguir entre la vigencia del Decreto que otorga la exoneración y el momento en que según la providencia administrativa autorizatoria, el contribuyente comienza a disfrutar del beneficio, ya que los efectos del Decreto perviven mientras éste no sea derogado o modificado, salvo que establezca un término de vigencia específico; mientras que la vigencia del beneficio dependerá de su efectivo otorgamiento por parte de la autoridad administrativa competente y persistirá por el lapso previsto en el Decreto correspondiente, que en el caso concreto, es de cinco (5) años, contados desde su efectivo disfrute, mientras se encuentre vigente el Decreto, ya que en caso de que sea derogado o modificado antes de que venza el lapso del disfrute del beneficio, se aplicará lo establecido en el artículo 77 del Código Orgánico Tributario...”.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

F6TSJ-2014-034

6.2.- FECHA:

17/07/2014

6.3.- RESUMEN

“...III / **OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO** / Analizados como ha sido los fundamentos en que se basa el presente recurso, el Ministerio Público procede a emitir su opinión en los siguientes términos: / En el presente caso, la parte recurrente solicita un pronunciamiento respecto al significado y alcance del artículo 75 del Código Orgánico Tributario, específicamente en cuanto al plazo de duración de las exoneraciones tributarias, en tanto que a su juicio, es necesario *‘...establecer si el beneficio de la exoneración tiene un plazo de duración, independiente del plazo de vigencia de la norma que otorga el beneficio y de la vigencia de la potestad del Poder Ejecutivo para otorgar la exoneración...’*, o si por el contrario, debe interpretarse *‘...como lo hace la Administración Tributaria en sus reparos fiscales a los contribuyentes exonerados, que dicho plazo se refiere tanto a la duración de la exoneración como al plazo de vigencia de la norma que contempla el beneficio, de manera que la duración de la vigencia de la norma que crea el beneficio coincide necesariamente con la duración de la*

exoneración./ Ahora bien, la norma cuya interpretación se solicita textualmente señala, lo siguiente: / **Artículo 75:** *La ley que autorice al Poder Ejecutivo para conceder exoneraciones, establecerá el plazo máximo de duración del beneficio. Si no lo fija, el término máximo de la exoneración será de cinco (5) años. Vencido el término de la exoneración, el Poder Ejecutivo podrá renovarla hasta por el plazo máximo fijado en la ley o, en su defecto, el de este artículo. / Parágrafo Único: Las exoneraciones concedidas a instituciones sin fines de lucro podrán ser por tiempo indefinido*. / De la lectura del referido dispositivo, se derivan las siguientes premisas: / 1°) Que sólo mediante ley se puede autorizar al Poder Ejecutivo la concesión de la exoneración; / 2°) Que la ley en cuestión debe establecer un plazo máximo de duración del beneficio, salvo en el caso de las instituciones sin fines de lucro, y en su defecto, se aplicará el término de cinco (5) años previsto en la norma; / 3°) Que dicho beneficio puede ser renovado por el Poder Ejecutivo por el plazo máximo. / Establecido lo anterior, resulta oportuno señalar en primer lugar, que la figura de la exoneración encuadra constitucionalmente, dentro del principio de la legalidad tributaria previsto en el artículo 317 del texto Constitucional, según el cual: / **Artículo 317.** *No podrá cobrarse impuesto, tasa, ni contribución alguna que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes...*. (Resaltado del Ministerio Público). / En ese orden de ideas, el artículo 3 numeral 3 del Código Orgánico Tributario desarrolla el referido principio, estableciendo expresamente que: *'Sólo a las leyes corresponde regular con sujeción a las normas generales de este Código las siguientes materias: (...Omissis...) 3. Autorizar al Poder Ejecutivo para conceder exoneraciones y otros beneficios o incentivos fiscales...'*. / En ese contexto, el señalado Código regula la institución de la exoneración en el Capítulo IX, denominado "De las Exenciones y Exoneraciones", de su Título II, denominado "DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA", donde se encuadra la norma cuya interpretación se requiere en la presente causa, conjuntamente con los artículos 73, 74, 76 y 77, que conceptualizan dicha figura en los términos siguientes: / **Artículo 73.** *Exención es la dispensa total o parcial del pago de la obligación tributaria otorgada por la ley. / Exoneración es la dispensa total o parcial del pago la (Sic) obligación tributaria concedida por el Poder Ejecutivo en los casos autorizados por la ley. / Artículo 74:* *La ley que autorice al Poder Ejecutivo para conceder exoneraciones especificará los tributos que comprenda, los presupuestos necesarios para que proceda, y las condiciones a las cuales está sometido el beneficio. La ley podrá facultar al Poder Ejecutivo para someter la exoneración a determinadas condiciones y requisitos. / Artículo 76.* *Las exoneraciones serán concedidas con carácter general, a favor de todos los que se encuentren en los presupuestos y condiciones establecidos en la ley o fijados por el Poder Ejecutivo. / Artículo 77.* *Las exenciones y exoneraciones pueden ser derogadas o modificadas por ley posterior, aunque estuvieren fundadas en determinadas condiciones de hecho. Sin embargo, cuando tuvieren plazo cierto de duración, los beneficios en curso se mantendrán por el resto de dicho término, pero en ningún caso por más de cinco (5) años a partir de la derogatoria o modificación"* (Resaltado del Ministerio Público). / De las normas citadas pueden extraerse ciertos elementos que resultan pertinentes a los fines de la interpretación que se requiere, tales como: / 1°) Que aun cuando, tanto la exención como la exoneración implican la dispensa total o parcial del pago de la obligación tributaria; mientras la primera es otorgada directamente por la ley, la segunda es concedida por el Poder Ejecutivo previamente autorizado por la ley. / 2°) Que la ley que autoriza la concesión de una exoneración debe establecer los presupuestos para su procedencia y las condiciones a que se verán sometidos los beneficiarios de la exoneración; así como la expresa facultad del Poder Ejecutivo para establecer otros requisitos y condiciones. / 3°) Que todos los que cumplan con los presupuestos y condiciones establecidos en la ley deben ser beneficiados con la exoneración, sin distinción alguna y sin que pueda ser otorgada de forma particular a un determinado contribuyente. / 4°) Que tanto la exoneración como la exención pueden ser derogadas o modificadas por una ley posterior, pero los beneficios en curso se mantendrán por el resto del término previsto en la norma en base a la cual se otorgó, hasta por cinco (5) años desde su derogatoria o modificación. / Ahora bien, teniendo en cuenta los principios antes

señalados, observa esta Representación que en el caso de autos, el apoderado de la parte recurrente manifiesta que su representada fue beneficiada con la exoneración del Impuesto sobre la Renta, de conformidad con el Decreto reglamentario N° 2094 de fecha 06 de noviembre de 2002, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.576 del 22 de noviembre de 2002, que encuentra su fundamento en el artículo 197 de la Ley de Impuesto sobre la Renta. / En efecto, la norma antes referida señala, lo siguiente: / **Artículo 197.** *El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, dentro de las medidas de política fiscal que requeridas (Sic) de acuerdo con la situación coyuntural, sectorial y regional de la economía del país, podrá exonerar total o parcialmente del impuesto establecido en esta Ley, los enriquecimientos obtenidos por sectores que se consideren de particular importancia para el desarrollo económico nacional o que generen mayor capacidad de empleo, así como también los enriquecimientos derivados de las industrias o proyectos que se establezcan o desarrollen en determinadas regiones del país.* / **Parágrafo Primero:** *Los decretos de exoneración que se dicten en ejecución de esta norma, deberán señalar las condiciones, plazos, requisitos y controles requeridos, a fin de que se logren las finalidades de política fiscal perseguidas en el orden coyuntural, sectorial y regional.* / **Parágrafo Segundo:** *Sólo podrán gozar de las exoneraciones previstas en ese artículo quienes durante el periodo de goce de tales beneficios den estricto cumplimiento a las obligaciones establecidas en esta Ley, su Reglamento y el Decreto que las acuerde.* / **Parágrafo Tercero:** *Sólo se podrán establecer exoneraciones de carácter general, para ciertas regiones, actividades, situaciones o categorías de contribuyentes y no para determinados contribuyentes en particular.* / De la lectura de dicha norma, se evidencia que el legislador facultó expresamente al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, para otorgar exoneraciones del Impuesto sobre la Renta a '*...los enriquecimientos obtenidos por sectores que se consideren de particular importancia para el desarrollo económico nacional o que generen mayor capacidad de empleo, así como también los enriquecimientos derivados de las industrias o proyectos que se establezcan o desarrollen en determinadas regiones del país...*', ello '*...dentro de las medidas de política fiscal que requeridas (Sic) de acuerdo con la situación coyuntural, sectorial y regional de la economía del país...*'. / En efecto, el fundamento de la facultad para exonerar el impuesto allí previsto, esto es, como "medidas de política fiscal", deviene de la propia naturaleza de la exoneración, ya que tal como expresa el autor Héctor B. Villegas '*...sus fundamentos o motivos se deben buscar en la política fiscal y no en el derecho tributario*' (VILLEGAS, Héctor B.: "Curso de finanzas, derecho financiero y tributario", Ediciones Depalma, 5ª. Edición, 1990; pp. 282). Asimismo, según la doctrina patria, se trata de beneficios que no responden al otorgamiento de privilegios, sino que tienen su fundamento en razones económicas o sociales y principalmente de política fiscal del Estado. / Así, tanto la exención como la exoneración se constituyen en excepciones al principio de la generalidad del tributo, según el cual "*...cuando una persona física o ideal se halla en las condiciones que marcan, según la ley, la aparición del deber de contribuir, este deber debe ser cumplido, cualquiera que sea el carácter del sujeto, categoría social, sexo, nacionalidad, edad o estructura*" (ZAMBRANO, G.: "Exoneraciones en Materia de Impuesto sobre la Renta". En: Temas de Actualización Tributaria, Caracas, Publicaciones UCAB, 2002; pp. 71). / En ese contexto, el Presidente de la República dictó el Decreto N° 2.094 del 06 de noviembre de 2002, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.576 del 22 de noviembre de 2002, concediendo el beneficio de exoneración del pago del impuesto sobre la renta, a los enriquecimientos netos de fuente venezolana, obtenidos por los establecimientos manufactureros, instalados o por instalarse en los estados Delta Amacuro, Amazonas, Apure, Portuguesa, Barinas, Guárico, Trujillo y Sucre; así como a las pequeñas y medianas industrias (PyMIs), instaladas o por instalarse en las Zonas y Parques Industriales allí previstos (Artículo 1° numerales 1 y 2). / Ahora bien, el apoderado de la parte recurrente afirma que su representada '*...es beneficiaria de la exoneración tributaria establecida en el Decreto reglamentario de exoneración de Impuesto Sobre la Renta n° 2094 de 6-11-2002 publicado en la Gaceta Oficial n° 37.576 de 22-11-2002 (...)* [que le fue] otorgada por el Ejecutivo Nacional, de conformidad con la Providencia Administrativa n° GRT1/RNO/DR/RE/2004/003 de fecha 20-12-2004, amparada en el Decreto de Exoneración de

*Impuesto Sobre la Renta n° 2094 de fecha 06 de noviembre de 2002, publicada en la Gaceta Oficial n° 37.576 de fecha 22 de noviembre de 2002, inscrita en el Registro de Beneficios Fiscales bajo el n° PEI-04-000006255-8, emanada de la Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Nor-Oriental (...) Cuya prórroga fue solicitada en fecha 3-9-2006...'. / Asimismo afirma que la Administración tributaria ha venido interpretando "...en sus reparos fiscales a los contribuyentes exonerados, que dicho plazo se refiere tanto a la duración de la exoneración como al plazo de vigencia de la norma que contempla el beneficio, de manera que la duración de la vigencia de la norma que crea el beneficio coincide necesariamente con la duración de la exoneración. Y que el plazo es el mismo tanto para la duración de la exoneración como para la vigencia de la norma que otorga el beneficio'. / En el mismo sentido sostiene que dicha interpretación "...parece que toma como referencia que, normalmente, en relación al beneficio de la 'exención tributaria', como por ejemplo en el caso de la exención de Impuesto Sobre la Renta (ISR), la determinación de la temporalidad de la exención se atiende a la vigencia de la norma creadora de la exención, y no es posible el ejercicio de la exención, independientemente del periodo en que la norma que la establece esté vigente; salvo que, como dice el Código Orgánico Tributario (COT) en el artículo 77, la exención tenga plazo cierto de duración, lo cual no es el caso de la vigente Ley de ISR...'. / Ahora bien, a los fines del análisis del caso concreto, esta Representación observa que el Decreto 2.094 del 06 de noviembre de 2002, dictado por el Presidente de la República, establece en su artículo 17, lo siguiente: / **'Artículo 17. El presente Decreto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y el beneficio en él otorgado tendrá una duración de cinco (5) años, prorrogables por igual plazo'** (Resaltado del Ministerio Público). / De la lectura de la mencionada norma, el Ministerio Público considera que resulta evidente la distinción entre la vigencia del Decreto que concede la exoneración y la vigencia del beneficio que se otorga con fundamento en el mismo. / En efecto, la norma prevé la entrada en vigencia del Decreto una vez que es publicado en la Gaceta Oficial, sin establecer un término para su vigencia, de manera que hasta tanto dicho Decreto se encuentre vigente, esto es, que no sea derogado o modificado por otro instrumento normativo, persiste la posibilidad de que los contribuyentes soliciten el beneficio, así como la facultad de los organismos competentes para otorgarlo con fundamento en ese Decreto. / Para arribar a dicha interpretación, resulta pertinente traer a colación otro decreto exoneratorio en el que contrariamente al caso de autos, el Ejecutivo estableció un término expreso de fenecimiento de sus efectos. Tal es el caso, del Decreto N° 838 del 31 de mayo de 2000, en el cual, el Presidente de la República estableció la exoneración del pago del impuesto sobre la renta para los enriquecimientos netos de fuente venezolana provenientes de la explotación primaria de las actividades agrícolas, forestales, pecuarias, avícolas, pesqueras, acuícolas, y piscícolas, de las personas que se registraran como beneficiarios. / Dicho Decreto previó expresamente en su artículo 14 que entraría '*en vigencia al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, hasta el 31 de diciembre de 2003*'. (Resaltado del Ministerio Público). En efecto, mediante Decreto N° 3363 de fecha 20 de diciembre de 2003, el Presidente de la República prorrogó la vigencia del Decreto N° 838 del año 2000, hasta el 31 de diciembre de 2005 y asimismo fue renovada según Decreto N° 5.165 publicado en la Gaceta Oficial N° 38.621 del 7 de febrero de 2007. / En esa situación, el Decreto perdería su vigencia en la fecha allí prevista y el beneficio otorgado en base a éste decaería, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 77 del Código Orgánico Tributario, citado *ut supra*, según el cual: '*Las exenciones y exoneraciones pueden ser derogadas o modificadas por ley posterior, aunque estuvieren fundadas en determinadas condiciones de hecho. Sin embargo, cuando tuvieren plazo cierto de duración, los beneficios en curso se mantendrán por el resto de dicho término, pero en ningún caso por más de cinco (5) años a partir de la derogatoria o modificación*' (Resaltado del Ministerio Público). / Asimismo, según Decreto N° 733 del 15 de enero de 2014, el Presidente de la República estableció la exoneración del pago del impuesto sobre la renta de los enriquecimientos netos gravables de fuente nacional, obtenidos por las personas jurídicas con ocasión de las actividades de los servicios relativos al diseño, proyectos, fabricación,*

construcción, instalación y montaje de los Centros de Deporte y Cultura (CDC) de Paz, que ejecute la Fundación Propatria 2000, adscrita al Ministerio del Poder Popular del Despacho de la Presidencia y Seguimientos de la Gestión de Gobierno, en el marco de la Gran Misión A Toda Vida Venezuela, en el cual se prevé la entrada en vigencia del Decreto "a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela" (Artículo 7), así como un plazo máximo de duración del beneficio de exoneración que "...será de un (1) año, contado a partir de la fecha de su entrada en vigencia". (Artículo 5). / De los decretos antes mencionados, que fueron analizados a los fines del presente recurso, queda claramente evidenciado a juicio de esta Representación que no debe confundirse la vigencia del Decreto que concede la exoneración, con la vigencia del beneficio que se otorga en base a dicho Decreto. / Más aún, en el caso del Decreto N° 2.094, cuya aplicación da lugar al presente recurso de interpretación, el artículo 17 antes citado, establece un límite de tiempo al beneficio que es otorgado en base al Decreto, esto por cuanto, tal como se desprende de la lectura del Decreto, los contribuyentes no se constituyen en beneficiarios de la exoneración de pleno derecho, sino que tal circunstancia se encuentra sometida a la presentación de una solicitud previa ante la autoridad administrativa competente, acompañada por la documentación demostrativa del cumplimiento de los requisitos y condiciones previstos en el Decreto, tal como lo señala el artículo 5 del Decreto, que textualmente dispone: / **Artículo 5°.** A los fines del disfrute del beneficio de exoneración previsto en el presente Decreto, las personas jurídicas deberán inscribirse en el Registro que a tal efecto llevará la Administración Tributaria, por intermedio de la Gerencia Regional de Tributos Internos de cada jurisdicción, la cual asignará un número de registro, previa presentación de una solicitud, la cual deberá contener, como mínimo, la siguiente información... (Subrayado del Ministerio Público). / De lo antes expuesto resulta claramente demostrado, que la autorización para que el Poder Ejecutivo otorgara la exoneración del impuesto fue prevista en el artículo 197 de la Ley de Impuesto sobre la Renta y en base a dicha norma, el Presidente de la República dicta el decreto que concede la exoneración, mas dicho beneficio no es adquirido *ope legis* por el contribuyente, sino que éste se hará beneficiario previa declaratoria de la autoridad administrativa a quien se haya otorgado la competencia en el Decreto. / Tal afirmación se ve reforzada por lo previsto en el artículo 14 del Decreto N° 2.094, que establece que: ***La exoneración establecida en el presente Decreto será aplicable al ejercicio fiscal que se encuentre en curso para la fecha de la inscripción en el Registro a que se refiere el artículo 5 de este Decreto***, ya que implica que independientemente de la fecha de entrada en vigencia del Decreto, el beneficio se disfruta a partir del cumplimiento del requisito de la inscripción en el registro correspondiente. / Adicionalmente, cabe resaltar que tal como señala el artículo 73 del Código Orgánico Tributario, las exoneraciones, a diferencia de las exenciones, no son otorgadas directamente por la Ley, de manera que no se aplican de pleno derecho con la entrada en vigencia de la norma que las prevé como en el caso de las exenciones, cuya vigencia coincide de manera irrestricta con la de la ley que las consagra; por el contrario, las exoneraciones son otorgadas mediante Decreto emanado del Poder Ejecutivo ***en los casos autorizados por la ley***, de manera que el Ejecutivo concede el beneficio, pero su disfrute efectivo depende de una providencia posterior, a partir de la cual correrá el término de vigencia del beneficio en sí mismo. / De allí que, en criterio de esta Representación, es necesario distinguir entre la vigencia del Decreto que otorga la exoneración y el momento en que según la providencia administrativa autorizatoria, el contribuyente comienza a disfrutar del beneficio, ya que los efectos del Decreto perviven mientras éste no sea derogado o modificado, salvo que establezca un término de vigencia específico; mientras que la vigencia del beneficio dependerá de su efectivo otorgamiento por parte de la autoridad administrativa competente y persistirá por el lapso previsto en el Decreto correspondiente, que en el caso concreto, es de cinco (5) años, contados desde su efectivo disfrute, mientras se encuentre vigente el Decreto, ya que en caso de que sea derogado o modificado antes de que venza el lapso del disfrute del beneficio, se aplicará lo establecido en el artículo 77 del Código Orgánico Tributario. / **IV / CONCLUSIÓN** / Por los razonamientos anteriormente expuestos, el Ministerio Público estima que el artículo 75 del Código Orgánico

Tributario debe ser interpretado en lo términos antes mencionados y así se solicita a esa Honorable Sala Político-Administrativa del Supremo Tribunal.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN EN LO CONSTITUCIONAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO ADMINISTRATIVO

3.- TEMA: FALSO SUPUESTO DE HECHO Y DE DERECHO POR INCOMPETENCIA, DESVIACIÓN DE PODER, SILENCIO DE PRUEBA Y USURPACIÓN DE FUNCIONES.

4.- MÁXIMA

LA «INCOMPETENCIA», COMO SE CONOCE, ES UNA IRREGULARIDAD ASOCIADA AL ELEMENTO SUBJETIVO DEL ACTO ADMINISTRATIVO, EN TANTO QUE EL «FALSO SUPUESTO» AFECTA SOLAMENTE LA VALIDEZ DEL ELEMENTO CAUSA O MOTIVO. DE ALLÍ QUE, EN PRINCIPIO, EL VICIO DE INCOMPETENCIA EXISTE CON ANTERIORIDAD A LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO QUE CULMINA CON EL ACTO DICTADO POR LA AUTORIDAD QUE CARECE DE POTESTAD PARA ELLO. NO ES UN VICIO QUE SOBREVenga EN EL CURSO DE LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO COMO, POR EJEMPLO, EL FALSO SUPUESTO.

AUN CUANDO LA COMPETENCIA CONSTITUYA, POR ANTONOMASIA, EL ELEMENTO PREEXISTENTE DE TODO ACTO ADMINISTRATIVO, NO ES MENOS CIERTO QUE PUEDEN DARSE CASOS EXCEPCIONALES EN LOS CUALES EL «FALSO SUPUESTO» IMPLIQUE AL MISMO TIEMPO LA «INCOMPETENCIA» DE LA ADMINISTRACIÓN COMO CONSECUENCIA DE UNA COINCIDENCIA ACCIDENTAL O DE UN ENTRECRUZAMIENTO DE AMBOS VICIOS.

DE MANERA QUE SÓLO CUANDO EL ERROR O FALSEAMIENTO DE LOS PRESUPUESTOS FÁCTICOS SE PRESENTE COMO ESENCIAL O DETERMINANTE PARA DICTAR UN ACTO ADMINISTRATIVO AL PUNTO TAL QUE LA DECISIÓN ADOPTADA HUBIERA PODIDO SER OTRA DE NO HABER INCURRIDO EN ÉL, ES CUANDO PODRÍA RECONducIRSE –POR EJEMPLO– A UN VICIO DE NULIDAD ABSOLUTA POR USURPACIÓN DE FUNCIONES, PUDIENDO HABLARSE, EN TALES CASOS, DE UN «FALSO SUPUESTO POR INCOMPETENCIA MANIFIESTA» O POR AUSENCIA DE BASE LEGAL.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO: 00-DCCA-F15-065-2014

5.2.- FECHA: 06/05/2014

5.3.- RESUMEN

(...Omissis...)

Ahora bien, siendo ello así, se aprecia que frente a un mismo acto fueron delatados simultáneamente los vicios de incompetencia y desviación de poder.

Ante esta situación, cabe destacar que dos (2) son los supuestos que la jurisprudencia exige para la configuración del vicio de desviación de poder, a saber: i) que el funcionario que dicta el acto tenga atribución legal de competencia; y ii) que el acto haya sido dictado con un fin distinto al previsto por el legislador, además, estos supuestos deben ser concurrentes (Vid., entre otras, s. SPA N° 01537 del 19-12-2012, caso: Darío Filemón Farfán Álvarez).

Por tanto, debe desecharse por incongruente el vicio de «desviación de poder», en el caso concreto, toda vez que la actora denunció la incompetencia del órgano emisor del acto impugnado y al mismo tiempo alegó una irregularidad en su elemento fin -ilegalidad teleológica- considerando que esta última presupone la competencia de aquél (vid., al respecto, s. SPA N° 01802 del 8-11-2007). Por consiguiente, mal puede un funcionario incompetente incurrir en desviación de poder, precisamente por carecer de tal poder, como en principio resulta ser el presente caso, por lo que así opinamos debe ser proferido por este Juzgado.

Luego, en cuanto al vicio de incompetencia sostiene la parte recurrente que «[e]l artículo 580 de la Ley Orgánica del Trabajo establece las funciones que deben cumplir las Inspectorías del Trabajo». En tal sentido agregó que «(...) tal función debe interpretarse restrictivamente, limitada tan solo a aquellos casos para cuya solución la ley ha habilitado a las Inspectorías del Trabajo, pues en todas las demás situaciones como las que nos ocupa donde no hay despido sino aplicación de una sanción en el contexto de un procedimiento administrativo disciplinario, la competencia es de los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (...)». (Corchetes del Ministerio Público).

Paralelamente delata que el acto cuestionado adolece de falso supuesto en virtud de que «(...) la actuación de la autoridad administrativa del trabajo aquí impugnada consiste en ignorar la competencia y usurpar la misma de los órganos jurisdiccionales contencioso administrativos». Que «[e]n el presente caso, la decisión administrativa impugnada incurre en un falso supuesto de derecho y de hecho, pues aplica e interpreta incorrectamente como fundamento jurídico para sus requerimientos las normas de la Ley Orgánica del Trabajo de manera inadecuada. Y además parte del falso hecho de que el reclamante ha sido despedido». (Corchetes del Ministerio Público).

Pues bien, vistos los argumentos expuestos por el apoderado recurrente y previo al análisis de los mismos, conviene aquí precisar que la «incompetencia», como se conoce, es una irregularidad asociada al elemento subjetivo del acto administrativo, en tanto que el «falso supuesto» afecta solamente la validez del elemento causa o motivo. De allí que, en principio, el vicio de «(...) incompetencia (...) existe con anterioridad a la iniciación del procedimiento que culmina con el acto dictado por la autoridad que carece de potestad para ello. No es un vicio que sobrevenga en el curso de la sustanciación del procedimiento como, por ejemplo, el falso supuesto (...)».¹⁹⁵

Sin embargo, aun cuando la competencia constituya, por antonomasia, el elemento preexistente de todo acto administrativo, no es menos cierto que pueden darse casos excepcionales en los cuales el «falso supuesto» implique al mismo tiempo la «incompetencia» de la Administración como consecuencia de una coincidencia accidental¹⁹⁶ o de un entrecruzamiento de ambos vicios.

¹⁹⁵ MEIER, Enrique: Teoría de las Nulidades en el Derecho Administrativo. Editorial Jurídica ALVA S.R.L., Caracas, 2001, p. 215.

¹⁹⁶ HERNANDEZ G., José Ignacio: "Algunas notas sobre los requisitos de validez de los actos administrativos", en Actualización en Procedimiento Administrativo, FUNEDA, Caracas, 2007, pp. 84 y 85. Comenta el citado autor que, aun cuando no sucede en todos los casos "(...) la errada interpretación de [la] base legal puede suponer que la Administración obró fuera de su competencia. Advuértase que no se trata de una relación causal sino accidental: el falso

De manera que sólo cuando el error o falseamiento de los presupuestos fácticos se presente como esencial o determinante para dictar un acto administrativo al punto tal que la decisión adoptada hubiera podido ser otra de no haber incurrido en él, es cuando podría reconducirse –por ejemplo- a un vicio de nulidad absoluta por usurpación de funciones, pudiendo hablarse, en tales casos, de un «falso supuesto por incompetencia manifiesta» o por ausencia de base legal.

Aún más, en términos similares se ha pronunciado la jurisprudencia de las aún Cortes de lo Contencioso Administrativo, la cual es del tenor siguiente:

(...omissis...)

«(...) la competencia es, ciertamente, la medida de la potestad atribuida por la Ley a cada órgano, de modo, que no habrá competencia ni, desde luego, actuación administrativa válida, si no hay previamente el señalamiento, por norma legal expresa, de la atribución que se reconoce al órgano y de los límites que la condicionan. En este mismo orden de ideas, **si hay inexistencia o falseamiento de los presupuestos fácticos, el órgano no podrá ejercitar el poder que el ordenamiento le ha atribuido y la actuación que cumpla estará viciada de ilegalidad y de nulidad absoluta, acorde con la previsión contenida en el citado numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos».**¹⁹⁷ *(Destacado del Ministerio Público).*

(...) Luego, de una revisión minuciosa del contenido de las citadas instrumentales en contraste con el texto de la providencia impugnada, hemos de observar que no constituye un hecho controvertido la prestación de servicio alegada en el caso concreto, en virtud de que la relación jurídica que une al ciudadano Gerardo Nieto Quintero y la Universidad Católica del Táchira (UCAT) es, en principio, de naturaleza laboral, similar a la de un patrono con un trabajador ordinario.

De allí que, a juicio de este Despacho Fiscal, el régimen jurídico del personal docente universitario del sector privado es el contemplado en la Ley Orgánica del Trabajo pero sólo en cuanto a los salarios, prestaciones de antigüedad y demás conceptos laborales correspondientes –sin perjuicio de otras normativas aplicables en tales materias-, pero definitivamente no en cuanto al ingreso, traslado, escalafón, estabilidad, suspensión, remoción o destitución y, en general, en cuanto al régimen disciplinario aplicable al mismo, que está regulado por el Derecho Administrativo, vale decir, por la Ley Orgánica de Educación, la Ley de Universidades y los respectivos Estatutos y Reglamentos internos de cada Institución en función de colaboración o complemento de la Ley, lo cual implica además el ejercicio de una potestad pública conferida por la legislación, dentro de las cuales se encuentra la potestad disciplinaria.

Así, en el presente caso la Universidad Católica del Táchira (UCAT) es una persona no estatal¹⁹⁸ con forma jurídica de derecho privado que ejerce por atribución legal potestades públicas a fin de garantizar la continuidad de la prestación del servicio público de educación universitaria cuya gestión le ha sido encomendada.

En consecuencia, siendo ello así, opina el Ministerio Público que el acto por el cual el

supuesto puede implicar que la Administración dicte un acto fuera de su competencia (...)" *(Paréntesis y corchetes del Ministerio Público).*

¹⁹⁷ Véase sobre el particular s. CSCA N° 2008-1768 del 8-10-2008; ratificada por la N° 2009-1552 del 1-10-2009; la N° 2010-1593 del 2-11-2010; la N° 2011-1005 del 30-06-2011; y la N° 2012-0672 del 18-04-2012. Asimismo, sentencia de la CPCA N° 2013-1542 del 8-08-2013; ratificada por la N° 2014-0391 del 26-03-2014, todas consultadas en el sitio web del Tribunal Supremo de Justicia.

¹⁹⁸ Vale decir, que no forma parte de la estructura general del Estado o de la Administración Pública tradicional.

Consejo de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad Católica del Táchira (UCAT) decidió suspender por dos (2) años al ciudadano Gerardo Nieto Quintero en fecha 20 de julio de 2011 como Profesor Instructor al servicio de dicha Casa de Estudios constituye indiscutiblemente un acto de autoridad que, como tal, se encuentra sometido al control judicial del orden contencioso administrativo a tenor de lo dispuesto en el artículo 7.6¹⁹⁹ de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Ello así, por cuanto este ha sido el criterio asumido por la jurisprudencia de forma pacífica y reiterada, desde la década de los ochenta. En efecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia –siguiendo la inveterada doctrina de la Sala Política Administrativa- asentó lo siguiente:

(...omissis...)

«El presente amparo constitucional fue interpuesto contra la suspensión de las pasantías en el Servicio Autónomo de Gas del Municipio Maracaibo del Estado Zulia (SAGAS) del ciudadano Johel Eduardo Medina Pérez, por parte de las autoridades de una institución de educación superior privada, esto es, el Instituto de Tecnología Antonio José de Sucre, extensión Maracaibo.

No obstante el carácter privado de dicha institución, la Sala juzga que la actuación objeto de tutela constitucional fue realizada en el marco de una potestad pública, y ha de ser considerada un acto de autoridad, en los términos referidos en el fallo n° 766 del 27 de mayo de 2003 (caso: Yumelis Verde) de la Sala Política Administrativa de este Supremo Tribunal, en el que se señaló lo siguiente:

‘En este orden de ideas, observa la Sala que en el presente asunto, la controversia gira en torno a determinar cuál tribunal debe conocer de un recurso de nulidad, ejercido contra un acto emanado de una universidad privada, mediante el cual se removió a la recurrente del cargo de Profesora Asistente de la Facultad de Derecho, en las Cátedras de Derecho Penal II y Derecho Internacional Público, que ocupaba dentro de aquella. Al respecto se observa, que tal y como señalara el a quo, el acto impugnado encuadra dentro de los denominados doctrinaria y jurisprudencialmente ‘actos de autoridad’, los cuales podrían ser definidos en sentido lato, como aquellos emanados de personas de derecho privado conforme a delegaciones que les hace la Ley, en procura de satisfacer fines de interés público propios de la actividad administrativa, impugnables en consecuencia ante a la jurisdicción contencioso administrativa, en virtud de haberse producido en el ejercicio de competencias fundamentadas en el imperium del Estado. (En este sentido, vid. decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, casos: María. Josefina Bustamante y Ramón Escovar León, ambos vs. Universidad Católica Andrés Bello, de fechas 24 de noviembre de 1986 y 19 de enero de 1988, respectivamente)‘.

El control de dichos actos, susceptibles de incidir sobre la esfera jurídica de otros sujetos particulares, tal y como se desprende del fallo supra citado, corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con el artículo 259 del Texto Fundamental. En tal sentido, la profesora Hildegard Rondón de Sansó apuntó lo siguiente:

‘Lo determinante es que se trata de organizaciones regidas por el derecho privado pero dotadas de un poder de imperatividad (posibilidad de degradación de los derechos subjetivos a simple interés o posibilidad de modificación del contenido de los mismos),

¹⁹⁹ Al respecto, establece la norma en comento (artículo 7.6 LOCA), que: «[e]stán sujetos al control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: (...) 6. Cualquier sujeto distinto a los mencionados anteriormente, que dicte actos autoridad o actúe en función administrativa». (Corchetes nuestros).

que se ejerce en forma unilateral y que no tiene efectivo control de los órganos jurisdiccionales tradicionales' (Ampliación del Ámbito Contencioso Administrativo, en Revista de Derecho Público n° 22, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1985, pp. 36-37)».²⁰⁰

Congruente con el contenido del fallo transcrito, es evidente que en el presente caso nos encontramos frente a un acto que tanto en doctrina como en jurisprudencia se conoce como «acto de autoridad», considerando que el acto- medida de suspensión temporal del ciudadano Gerardo Nieto Quintero como Profesor Instructor fue dictado en ejecución de la Ley de Universidades y del Reglamento del Personal Docente y de Investigación de la Universidad Católica del Táchira (UCAT) y, por tanto, revisable directamente ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo o, en su defecto, previo agotamiento de la vía administrativa –la cual posee en la actualidad carácter optativo o no preceptivo-²⁰¹ ante el Consejo de Apelaciones de la misma Universidad.

Por ello, mal puede la Administración del Trabajo, en casos como el presente, pretender obviar o desconocer mediante un acto administrativo –que reviste la forma de providencia- lo ya decidido por otro acto de origen privado -aunque materialmente administrativo- dictado por una Universidad Privada en ejercicio de una función administrativa. Luego, el procedimiento administrativo de calificación de despido de un trabajador investido de inamovilidad laboral a cargo de la Inspectoría del Trabajo, resulta manifiestamente incompatible con el régimen de control jurisdiccional de legalidad de la actividad administrativa, como en efecto sucedió con la situación planteada.

Además, como si fuera poco, tampoco resulta jurídicamente correcto equiparar dicha suspensión a un supuesto «despido» injustificado desde que la primera no consistía propiamente en una sanción como tal, sino más bien en una medida temporal que en modo alguno implicaba ruptura o extinción del vínculo que une al profesor Gerardo Nieto Quintero con la hoy recurrente, la cual, lejos de poner fin a la relación de trabajo, tuvo la intención más bien de castigar una presunta conducta censurable.

Así pues, como quiera que el presente caso versa sobre un profesor universitario del sector privado que ha sido objeto de una suspensión temporal dictada en ejercicio de una facultad disciplinaria prevista en la Ley de Universidades, El Estatuto Orgánico de la Universidad Católica del Táchira y el Reglamento del Personal Docente y de Investigación de la misma Universidad, correspondía en principio a las Cortes de lo Contencioso Administrativo –en aplicación de la competencia residual- dirimir la controversia planteada aún estando involucrada una protección especial como la inamovilidad o el fuero paternal, si se tiene cuenta que el procedimiento disciplinario aplicable al personal docente de la Universidad Católica del Táchira (UCAT), posee contenido semejante e idéntica finalidad que el contemplado en el entonces vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo (2011), que no es otra que calificar la falta imputada, como en efecto se realizó.

Por tanto, con fundamento en lo expuesto y de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el acto impugnado –esto es, la Providencia Administrativa N° 193-2012- es nulo de nulidad absoluta tras incurrir en falso

²⁰⁰ Véase s. S. C. N° 306 del 8-03-2004, caso: Johel Eduardo Medina Pérez. Asimismo, más recientemente, sentencia de la Sala Plena N° 80 del 13-12-2012, caso: Félix Octavio Aguilera Navarro, ambas extraídas del sitio web del Tribunal Supremo de Justicia.

²⁰¹ Sobre el particular, vid. s. S. C. N° 3117 del 15-12-2004, caso: María del Carmen Trastoy Hombre. En igual sentido, véase el artículo 7.10 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008, al cual nos remitimos a mayor abundamiento.

supuesto por incompetencia manifiesta visto que la Inspectoría del Trabajo usurpó funciones de la rama judicial del Poder Público, por lo que así finalmente pedimos sea declarado, resultando por tanto inoficioso el análisis del resto de los vicios alegados por la parte recurrente.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 27/05/2014

2.- DEPENDENCIA:

FISCALÍA SEXTA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA ACTUAR ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS CONSTITUCIONAL, POLÍTICO ADMINISTRATIVA Y ELECTORAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

3.- TIPO DE DOCTRINA:

DERECHO ADMINISTRATIVO

4.- SUBTEMA:

INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA.

5.- MÁXIMA

“EL ESTADO PUEDE INTERVENIR UN ORGANISMO O EMPRESA DETERMINADA, CUANDO ELLO SE ENCUENTRE JUSTIFICADO POR RAZONES DE INTERÉS GENERAL Y SIEMPRE QUE SEA DE FORMA TEMPORAL, LO QUE IMPLICA EL OTORGAMIENTO DE CIERTAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS A LA JUNTA INTERVENTORA, INDISPENSABLES PARA SUBSANAR LA SITUACIÓN FÁCTICA QUE JUSTIFICA LA INTERVENCIÓN, SIN QUE ELLO IMPLIQUE VIOLACIÓN ALGUNA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES, DADA SU TRANSITORIEDAD”.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO F6TSJ-2014-026

6.2.- FECHA: 27/05/2014

6.3.- RESUMEN

“...IV / INFORME DEL MINISTERIO PÚBLICO / Expuestos los argumentos de hecho y de derecho en que se fundamenta el presente juicio de nulidad, el Ministerio Público procede a emitir su opinión en base a las siguientes consideraciones: / La presente acción persigue la nulidad del artículo 9 numerales 14 y 16, así como los artículos 10 y 14, del Decreto N° 21, dictado por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, en fecha 24 de abril de 2013, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.153, de la misma fecha. / A fin de fundamentar su petitorio, la parte actora alega que dichas normas son violatorias del derecho a la libertad sindical, garantizado en el artículo 95 de la Constitución, los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, así como, los artículos 353 al 359 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. / En ese sentido afirma, que de acuerdo con lo establecido en dicho Decreto fueron suspendidas las causas judiciales relacionadas con la empresa intervenida, cursantes en los distintos Tribunales competentes en materia laboral de la República, lo que a su juicio, impide el ejercicio de la libertad sindical y la aplicación del Contrato Colectivo que ampara a sus trabajadores, y en

consecuencia, determina una "situación desequilibrada", violatoria de las garantías judiciales y el derecho a la igualdad ante la ley, consagrados en los artículos 21, 22 y 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como, en los artículos 8 y 24 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. / Asimismo, sostiene que con dichas suspensiones se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y al debido proceso, así como la garantía de protección a las familias, consagrada en el artículo 75 de la Constitución y el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, previsto en los numerales 2 y 4 del artículo 89 *eiusdem*, ya que el Decreto parcialmente impugnado permite a la Junta Interventora desconocer la eficacia de los contratos laborales suscritos con sus trabajadores y anular las actuaciones del sindicato. /

Ahora bien, a fin de determinar si efectivamente las normas impugnadas son violatorias de las mencionadas normas constitucionales, resulta necesario analizar en primer lugar, el objeto del acto recurrido, así como sus fundamentos fácticos y jurídicos. / En ese sentido, observa esta Representación Fiscal, que mediante el Decreto N° 21 del 24 de abril de 2013, el Presidente de la República ordenó la intervención de la sociedad mercantil Corporación Eléctrica Nacional, S.A. (CORPOELEC), empresa del Estado, adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica, por un lapso de seis (6) meses, contados a partir de su publicación en Gaceta Oficial, prorrogable por igual período de tiempo, fundamentado en los términos siguientes: / '...Con el supremo compromiso y voluntad de lograr la mayor eficacia política y calidad revolucionaria en la construcción del Socialismo, la refundación de la patria venezolana, basado en principios humanistas, sustentado en condiciones morales y éticas que persiguen el progreso del país y del colectivo, por mandato del pueblo de conformidad con lo establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y en ejercicio de las atribuciones que me confieren los numerales 2, 11 y 24 del artículo 236 'ejusdem', y en concordancia con lo establecido en los artículo (Sic) 46 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Administración Pública en concordancia con los artículos 125 y 129 'ejusdem', concatenado con lo establecido en los artículos 4°, 18, 19 y 20 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, / **CONSIDERANDO** / Que la Sociedad Mercantil Corporación Eléctrica Nacional, S.A. (CORPOELEC), Empresa del Estado adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica, tiene por objeto la realización de las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de potencia y energía eléctrica, / **CONSIDERANDO** / Que la demanda de energía eléctrica nacional ha experimentado en los últimos años un crecimiento excesivo muy superior a los requerimientos reales de energía eléctrica, acentuándose aún más en el presente año ante el sabotaje desmedido de los servicios eléctricos, lo que trae como consecuencia que existan razones que justifiquen la intervención de la Sociedad Mercantil Corporación Eléctrica Nacional, S.A. (CORPOELEC), a los efectos de fortalecer la prestación del servicio eléctrico, / **CONSIDERANDO** / Que para el logro de los cometidos del Estado en materia de seguridad, es necesaria la adopción de medidas que coadyuven en el control y funcionamiento del servicio eléctrico nacional, / **CONSIDERANDO** / Que es deber del Estado velar por el correcto funcionamiento de los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, con el fin de contribuir a la realización de los planes sociales, tendentes a garantizar la distribución racional, justa y equitativa de los recursos y potencialidades del país, con el objeto de alcanzar para el pueblo venezolano, la mayor suma de felicidad posible...'. / De la lectura de los considerandos antes citados, se evidencia con claridad, el fundamento jurídico de la medida de intervención acordada sobre CORPOELEC.

En efecto, el Decreto hace referencia en primer lugar, a los artículos 26 y 235, numerales 2, 11 y 24, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como el artículo 46 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, donde se establecen las atribuciones del Presidente de la República para dirigir la acción de Gobierno y administrar la Hacienda Pública Nacional. Asimismo se evidencia de las disposiciones señaladas, que el acto administrativo a través del cual se acuerde la medida, debe ser publicado en la

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, estableciendo expresamente su lapso de duración, así como la designación de los miembros de la junta interventora correspondiente.

En ese contexto, esta Representación Fiscal es del criterio que la medida de intervención fue dictada conforme a derecho, en tanto que se acordó mediante Decreto dictado por el Presidente de la República, sobre una empresa del Estado; asimismo incluyó la designación de los miembros de la Junta Interventora que llevaría a cabo el proceso, por un lapso de seis (6) meses contados a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, prorrogable por igual período de tiempo y asimismo estableció expresamente las razones que justificaron las medidas recaídas sobre la Corporación Eléctrica Nacional, S.A. (CORPOELEC), esto es, el aumento en la demanda de energía eléctrica nacional que conllevó a la necesaria adopción de medidas que hagan eficaz el control y funcionamiento del servicio. / Ahora bien, establecido lo anterior, el Ministerio Público observa que la parte accionante solicita la declaratoria de nulidad del artículo 9 numerales 14 y 16, así como de los artículos 10 y 14, del Decreto Presidencial N° 21.

Específicamente el artículo 9, establece las atribuciones del Presidente de la Junta Interventora de la Corporación Eléctrica Nacional, S.A. (CORPOELEC), otorgándole, entre otras, la potestad para *'Celebrar y ejecutar, así como rescindir o resolver toda clase de contratos o negocios civiles, mercantiles, financieros, laborales, de servicio, industrial, manufacturero, de dominio, de administración, fabricación, y en general cuanto sean de interés para los entes intervenidos mediante el presente Decreto, con las limitaciones correspondientes'* (Numeral 14), así como, la de *"Administrar y ejecutar la gestión de recursos humanos del ente intervenido mediante el presente Decreto, en tal sentido, decide sobre las situaciones de ingreso y egreso del personal que estime necesarias y convenientes para su funcionamiento, indistintamente de la categoría de trabajador que se requiera; sea personal de dirección, confianza, administrativo, empleados u obreros, jubilados o pensionados ello de conformidad con la normativa legal vigente; fijando sus remuneraciones o pensiones y en aplicación de las normas y procedimientos establecidas en el Sistema de Recursos Humanos de los entes intervenidos mediante el presente Decreto, y en los subsistemas de gestión'* (Numeral 16). / Por su parte, el artículo 10 establece que la Junta Interventora deberá ordenar la realización de un inventario de *'...todos los bienes, contratos, convenios, títulos, derechos y litigios que posea o de los cuales sea titular la Sociedad Mercantil **Corporación Eléctrica Nacional, S.A. (CORPOELEC)**'*, y finalmente, el artículo 14 prevé que como consecuencia de la intervención, *"...los actos, conductas o prácticas por parte de los sindicatos de los trabajadores la Sociedad Mercantil **Corporación Eléctrica Nacional, S.A. (CORPOELEC)**, que causen perjuicio a los establecido en este Decreto serán nulos y no generarán efecto alguno'*. (Resaltado del texto original).

Ahora bien, del análisis de las referidas disposiciones, el Ministerio Público observa, que éstas se refieren a las atribuciones otorgadas a la Junta Interventora en materia de administración de personal, así como, en lo referente al registro de las causas judiciales, indistintamente de su naturaleza, que cursen en los tribunales de la República donde se encuentren vinculados los intereses del organismo intervenido, en este caso, de CORPOELEC; atribuciones estas que en criterio de esta Representación Fiscal, devienen de la propia naturaleza de la medida de intervención, que tiene por objeto, la designación de un organismo que temporalmente deberá ejecutar todas aquellas medidas necesarias para subsanar la situación administrativa y financiera del organismo intervenido, dado el interés general que reviste el servicio público que presta, que en el presente caso es el servicio eléctrico, lo que justifica el otorgamiento de dichas atribuciones especiales a la Junta Interventora, sin que ello pueda considerarse en sí mismo, como violatorio de derecho constitucional alguno.

En ese contexto, la parte recurrente alude que los distintos tribunales de la República han venido suspendiendo las causas judiciales en la que se encuentran involucrados los intereses de

la Corporación Eléctrica Nacional, S.A. (CORPOELEC), lo que en su criterio, atenta contra los derechos al debido proceso y la igualdad entre las partes, así como, contra el derecho a la libertad sindical. / Sobre este particular, resulta pertinente traer a colación lo expresado por la Sala Constitucional de ese Máximo Tribunal, en la sentencia N° 1507 del 05 de junio de 2003, correspondiente al caso: 'María Ríos Oramas contra la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera': / *'...se observa que el artículo 484 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras dispone que durante el régimen de intervención, liquidación, rehabilitación, o cualquier otra medida que coloque a la institución financiera fuera del régimen ordinario no podrá acordarse, y deberá suspenderse toda medida preventiva o de ejecución contra la institución financiera afectada, su grupo financiero o sus empresas relacionadas o intentarse y continuarse ninguna gestión judicial de cobro, a menos que provenga de hechos posteriores a la adopción de la medida de que se trate o de obligaciones cuya procedencia haya sido decidida por sentencia definitivamente firme, antes de la medida respectiva. / Como se mencionara anteriormente, los regímenes temporales de excepción no involucran la suspensión de los principios que integran el derecho al debido proceso en los términos expuestos en el artículo 49 de la Constitución. Sin embargo, en el presente caso, del contexto de la norma cuestionada no se evidencia la restricción a los interesados para acceder al ejercicio de su derecho de acción contra las instituciones financieras que se encuentren bajo algunos de los regímenes que dispone la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, sino que solamente está señalando que el mismo se suspenda temporalmente hasta tanto se levanten las medidas destinadas a recuperar a las entidades financieras que se encuentren bajo situaciones de gravedad, por lo que en este caso no corren los lapsos de caducidad y de prescripción, razón por la cual, pueden hacer valer su pretensión al momento de restaurarse la normalidad en el sistema financiero. / Siendo ello así, esta Sala desestima lo aludido por la recurrente, toda vez que la suspensión de las acciones contra las instituciones intervenidas solamente durante el período de la emergencia financiera no conlleva a que se conculque el derecho al debido proceso, toda vez que es una medida temporal que, de aplicarse, obedece a razones de evidente orden público. Así se declara. / (...Omissis...) / *'...cabe destacar, que en el transcurso del presente fallo, se ha señalado que los regímenes de excepción al implementar medidas extraordinarias, de aplicación indubitablemente temporales, si bien pueden conllevar a una relegación temporal del ordenamiento jurídico instituido, incluyendo, la simplificación de los procedimientos, ello no puede constituir una relajación que obstruya el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, toda vez que si bien debe solventarse las situaciones que dan lugar a la emergencia, las medidas a adoptar no pueden hacer nugatorios el ejercicio de derechos constitucionales. / En los casos de emergencia económica y, en específico, de emergencia financiera, el Estado amplía sus potestades de dirección sobre el sistema financiero, las cuales varían de ser el rector que delimita las directrices obligatorias sobre las cuales deben manejarse las políticas bancarias, a las de un interventor y manejador directo de la actividad de intermediación financiera. Esta variación en sus potestades vienen conferidas por el carácter social que detenta el Estado de conformidad con lo establecido en el artículo 299 de nuestra Carta Magna, que le faculta ex constitucione para actuar sobre las diversas actividades de la colectividad, asumiendo determinadas tareas conforme al principio de justicia en pro de regular necesidades colectivas. / La noción de Estado Social de Derecho conlleva a interpretar lo siguiente: a diferencia del Estado Liberal o Burgués de Derecho, la concepción del Estado Social permite, mediante los principios delimitados en la Constitución Económica, que él no sea un simple velador del desenvolvimiento de las relaciones económicas, sino que en los casos que se amerite por razones de índole económica, de justicia social y en el marco de un sistema democrático, participe activa y directamente, con el objeto de rectificar, aquellas situaciones provenientes de las relaciones entre los agentes económicos, que sea perjudiciales tanto para la colectividad, como para aquellos entes que participan dentro de la actividad económica que se encuentren en una situación de debilidad que los lleven a**

desaparecer de un mercado determinado, por lo que en estos casos su participación se dirige a evitar el establecimiento de monopolios. / (...Omissis...) / '...en el caso de circunstancias excepcionales, el Estado debe necesariamente ampliar su margen de acción, por lo que en determinados casos debe proceder a la intervención de los sectores afectados. Esta modalidad de actuación es claramente definida por MARTÍN-RETORTILLO, cuando especifica que "[e]l Instituto Jurídico de la intervención de empresas supone que, sin incidir en la titularidad de sus elementos patrimoniales, se procede a la sustitución de sus órganos normales de gestión: por causas distintas son relevados de sus funciones, que pasan a ser ejercidas, con un marcado carácter sustitutorio, por quienes legalmente se establece" (MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián. Derecho Administrativo Económico. Editorial LA LEY, 1991, Tomo I, pág. 203). Esta modalidad no conlleva, en principio, afectar la titularidad patrimonial, sino que concreta sus efectos a los ámbitos de dirección, gestión y administración, con un marcado carácter sustitutorio, con el objeto de paliar las circunstancias o razones que constituyen la causa de su intervención, lograr una finalidad determinada y elegir quiénes deben continuar con la gestión. / Esta potestad, la cual está íntimamente ligada con el principio rector de la competencia administrativa, como lo es el de legalidad, constituye el elemento fundamental para que los entes u órganos de la Administración puedan incidir a un nivel máximo sobre las actividades económicas, por lo que conforme a la ley debe estar prevista la cobertura correspondiente. / Por ende, visto los fundamentos constitucionales relativos al principio del Estado Social, en atención al artículo 299 de la Constitución, la Administración puede proceder a intervenir uno o varios agentes económicos cuando circunstancias que convergen sobre materias relativas al interés público así lo ameriten...". (Resaltado y subrayado del Ministerio Público). /

De la lectura del criterio reseñado se evidencia con claridad, que el Estado puede intervenir un organismo o empresa determinada, cuando ello se encuentre justificado por razones de interés general y siempre que sea de forma temporal, lo que implica el otorgamiento de ciertas facultades extraordinarias a la Junta Interventora, indispensables para subsanar la situación fáctica que justifica la intervención, sin que ello implique violación alguna de los derechos constitucionales, dada su transitoriedad. / En ese sentido, esa Sala Político Administrativa, en el contexto de la causa correspondiente al recurso de apelación interpuesto por la sociedad mercantil **WORLD CAD, C.A.**, contra el auto dictado por el Juzgado de Sustanciación de esa Sala en fecha 11 de abril de 2012, que declaró inadmisibles la reconvencción propuesta por la citada empresa contra la sociedad mercantil **CVG ELECTRIFICACIÓN DEL CARONÍ, C.A. (CVG EDELCA)**, actualmente **CORPORACIÓN ELÉCTRICA NACIONAL, S.A. (CORPOELEC)**, dentro del juicio por cobro de Bolívares seguido por ésta última contra las empresas World Cad, C.A., y Universal de Seguros, C.A. (Expediente N° 2011-0939), dictó la sentencia N° 1050 del 26 de septiembre de 2013, en la cual, acordó la suspensión de la causa por ciento ochenta (180) días, en virtud de la solicitud realizada en fecha 16 de mayo de 2013, por la abogada María Andreína Leañez Guzmán, actuando en su carácter de apoderada judicial de la sociedad mercantil Corporación Eléctrica Nacional, S.A., (CORPOELEC), justificando dicha decisión en los siguientes términos: / 'Se constata del referido Decreto N° 21 (consignado por la parte actora junto a su solicitud marcado con la letra "B") que efectivamente, en el artículo 1° se ordenó la intervención de la sociedad mercantil Corporación Eléctrica Nacional, S.A., (CORPOELEC)' y en el artículo 10 se estableció que 'la Junta Interventora, ordenará la realización de un inventario de todos los bienes, contratos, convenios, títulos, derechos y litigios que posea o de los cuales sea titular...' dicha empresa. / La intervención, entendida como un procedimiento 'ablatorio' (vocablo prestado de la cirugía y que trasladado al derecho da la idea de un acto que limita un derecho o facultad), cuya función es fundamentalmente de control, tiene en el caso que nos ocupa particular singularidad por cuanto se trata de una empresa del

*Estado, en donde el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 236, numerales 2, 11 y 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 46 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica de la Administración Pública, ordenó la intervención de la sociedad mercantil Corporación Eléctrica Nacional, S.A., (CORPOELEC). / Por otra parte, la Sala advierte que el artículo 156, numeral 29 del mismo texto constitucional otorga competencia al Poder Público Nacional en materia de 'régimen general de los servicios públicos domiciliarios y, en especial, **electricidad**, agua potable y gas.'. (Resaltado de la Sala). / Siendo esto así, tratándose como se trata de una acción de gobierno, en la cual está involucrado el interés general, debe esta Sala acordar la suspensión de la presente causa, en los mismos términos expuestos por la representación judicial de la sociedad mercantil Corporación Eléctrica Nacional, S.A., (CORPOELEC), esto es, por un lapso de ciento ochenta (180) días, contados a partir de la fecha de la publicación de la presente sentencia. Así se decide. / No puede inadvertir la Sala el contenido del artículo 202 del Código de Procedimiento Civil en su Parágrafo Segundo, conforme al cual "Pueden las partes, de común acuerdo, suspender el curso de la causa por un tiempo que determinarán en acta ante el juez." / En el presente caso, no se da el supuesto de hecho contenido en la norma antes citada, ya que no se trata de una suspensión solicitada de mutuo acuerdo, dentro de una relación jurídico procesal, sino que la misma encuentra fundamento en un acto de gobierno o acto de autoridad, en donde el interés público general subyacente debe prevalecer sobre el interés particular en juicio. Así se declara'. (Resaltado del texto original).*

En el mismo sentido, observa esta Representación que la Sala Constitucional mediante la sentencia N° 1438 del 23 de octubre de 2013, dictada en el expediente N° 13-0650, correspondiente a la acción de amparo constitucional intentada por la ciudadana **YADITZA ROSENDO**, contra el auto de fecha 23 de mayo de 2013 dictado por el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, que ordenó la suspensión del juicio por cobro de indemnizaciones por infortunio laboral tiene incoado la mencionada ciudadana, contra la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE), ahora Corporación Eléctrica Nacional, S.A. (CORPOELEC), estableció que dicha suspensión se encontraba ajustada a derecho y era violatoria del derecho a la tutela judicial efectiva de la accionante, al haber sido dictada de conformidad con lo establecido en los artículos 3 y 10 del Decreto N° 21 del 24 de abril de 2013, siendo que el referido Decreto estableció que se reanudarían las causas pasados los seis (6) meses de la suspensión. / De acuerdo a las decisiones referidas, resulta evidente que la suspensión de las causas donde la Corporación Eléctrica Nacional, S.A. (CORPOELEC) tiene interés, no puede considerarse violatoria de los derechos al debido proceso, la igualdad y la libertad sindical, en tanto que se trata de una situación temporal, justificada por las circunstancias de interés general que afectan el servicio eléctrico en el presente caso. / Ahora bien, cabe observar que mediante el Decreto N° 452 del 04 de octubre de 2013, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.265 de la misma fecha, el Presidente de la República extendió por seis (6) meses más, la medida de intervención que recae sobre la empresa, lo que a la luz de las consideraciones antes expuestas, no puede considerarse inconstitucional, dada su temporalidad, y el hecho de que el propio artículo 3 del Decreto N° 21, establecía la posibilidad de prorrogar el lapso de intervención por igual periodo de tiempo. / Asimismo, no pasa inadvertido para esta Representación que mediante Decreto N° 880 de fecha 08 de abril de 2014, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.389, de la misma fecha, el Presidente de la República ordenó el cese de la medida de intervención de la Sociedad Mercantil Corporación Eléctrica Nacional, S.A. CORPOELEC, lo que evidencia sin lugar a dudas el carácter temporal de la medida, y lleva al convencimiento sobre la improcedencia del presente recurso. / **V / CONCLUSIÓN /** Por los razonamientos anteriormente expuestos, considera el Ministerio Público, que el recurso de nulidad intentado por los ciudadanos **ALDO EMIGDIO TORRES GONZÁLEZ, ALÍ ENRIQUE BRICEÑO PUERTA, REYNALDO BAUTISTA DÍAS**

CARABALLO, ANA PALMIRA ABREO CABEZA y JUAN DE LA CRUZ QUINTERO, en su carácter de trabajadores de la Corporación Eléctrica Nacional S.A. (CORPOELEC), contra el Decreto N° 21 de fecha 24 de abril de 2013, dictado por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.153 de la misma fecha, debe ser declarado **SIN LUGAR**, y así se solicita a esa Honorable Sala Político-Administrativa del Supremo Tribunal”.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- DEPENDENCIA: DIRECCIÓN EN LO CONSTITUCIONAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO ADMINISTRATIVO

3.- TEMA: **MEDIDA PREVENTIVA DE OCUPACIÓN TEMPORAL**

4.- MÁXIMA

En consecuencia, considera el Ministerio Público que en el presente caso no estamos frente a una vía de hecho ejecutada presuntamente por el COMPLEJO SIDERÚRGICO NACIONAL, toda vez que la actuación desarrollada por la empresa se realizó dentro del procedimiento de ejecución de la medida preventiva de Ocupación y Operatividad Temporal dictada por el INDEPABIS contra SIDETUR, por el incumplimiento de su capacidad productiva, cumpliendo con las garantías del debido proceso. Dicha medida preventiva ha sido dictada por el INDEPABIS en ejercicio de sus facultades legales establecidas en el artículo 112, numerales 1 y 6 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios.

Asimismo, el INDEPABIS en su providencia administrativa, mediante la cual dicta la Medida Preventiva de Ocupación y Operatividad Temporal en contra de SIDETUR, faculta a la Junta Administradora para su ejecución, indicando expresamente que para ello podrá ejecutar todas las acciones necesarias a objeto de procurar la continuidad de la prestación del servicio o de las fases de la cadena de producción, de allí que la actuación desarrollada por la Junta Directiva del COMPLEJO SIDERÚRGICO NACIONAL, S.A, está plenamente fundamenta en los actos anteriormente descritos.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

**FTMPACCA-06-
2014**

5.2.- FECHA:

05/02/2014

5.3.- RESUMEN

La demandante arguye que el complejo siderúrgico nacional la despojó del uso, goce, disfrute y disposición de todos sus bienes muebles e inmuebles, así como de la administración y control de toda su actividad socio-productiva, lo que conforma una actuación totalmente arbitraria, sin cobertura legal, calificada como vía de hecho. Igualmente, afirma, que la toma sorpresiva y arbitraria de los bienes propiedad de SIDETUR se realiza, sin que haya ninguna disposición u orden expresa del ente expropiante o de los órganos administrativos encargados de ejecutar el decreto expropiatorio, es decir, se le asigna el uso, goce y disposición de los bienes propiedad de la empresa a un ente descentralizado distinto a los señalados en el decreto de expropiación y ajeno a la ejecución de la obra complejo siderúrgico bolivariano.

(...Omissis...)

Ahora bien, la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, confiere al INDEPABIS amplias facultades cautelares tanto dentro del procedimiento de fiscalización como en el procedimiento sancionatorio. Ello así, en el marco del procedimiento de fiscalización, el artículo 111 ejusdem, establece los supuestos para la procedencia de las medidas cautelares, indicando como requisito para su procedencia, la existencia de peligro de daño, el cual viene dado por el interés individual o colectivo para satisfacer las necesidades en la disposición de bienes y servicios de calidad de manera oportuna, específicamente aquellos inherentes al derecho a la vida, a la salud y a la vivienda.

(...Omissis...)

En el caso de autos, como se desprende de la relación cronológica efectuada anteriormente, el INDEPABIS, procedió en ejercicio de sus facultades de fiscalización a efectuar en fecha 1 de noviembre de 2010, una inspección en la planta de SIDETUR, ubicada en la Parroquia Antimano, levantando al efecto el acta de inspección N° G-022768, en la cual "...se constató incumplimiento de la capacidad productiva, en vista que a través del recorrido realizado por las instalaciones de la empresa se evidenció ausencia de personal en la operatividad y dependencia, lo que imposibilita el efectivo funcionamiento de la misma...en el suministro de la cadena de distribución y consumo..."

Vistos los resultados de la inspección efectuada, el INDEPABIS dictó la Providencia N° 422, del 2 de noviembre de 2010, contentiva de la medida de ocupación y operatividad temporal en contra de la Sociedad Mercantil SIDERÚRGICA DEL TURBIO S.A, procediendo en fecha 14 de diciembre de 2011 a dictar la Providencia 288, ratificando la medida de OCUPACIÓN Y OPERATIVIDAD TEMPORAL.

Cabe destacar que en el texto de la Providencia 422, del 2 de noviembre de 2010, ratificada mediante Providencia 288, del 14 de diciembre de 2011, el indepabis sostiene que "La ejecución inmediata de la Medida Preventiva de Ocupación y Operatividad temporal dictada en este acto queda a cargo de la Junta Administradora, conformada por los representantes del Instituto Para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS) y del Ministerio del Poder Popular para las Industrias Básicas y Minería, ...con facultad para ejecutar todas las acciones necesarias a objeto de procurar la continuidad de la prestación de servicio o de las fases de la cadena de producción; así como garantizar que los trabajadores sigan recibiendo el pago de salarios y los derechos inherentes a la relación laboral y la seguridad social..." (Resaltado del Ministerio Público).

Conforme a lo expuesto, es a la Junta Administradora Temporal de SIDETUR, a quien le corresponde la ejecución inmediata de la Medida Preventiva de Ocupación y Operatividad temporal dictada por el INDEPABIS y en virtud de lo cual dicta la providencia en la que ORDENA a la Junta Directiva del COMPLEJO SIDERÚRGICO NACIONAL, (empresa del Estado adscrita al Ministerio del Poder Popular de Industrias, que tiene por objeto la recolección y el procesamiento, distribución y comercialización de la chatarra ferrosa, elaboración de productos de acero, etc), realizar la toma y posesión de las instalaciones, intervención de almacenes, depósitos, industrias, comercio, transporte de bienes y cualquier otra de las fases o etapas de la cadena productiva y de la prestación de servicios de SIDETUR, delegando en la junta directiva del COMPLEJO SIDERÚRGICO NACIONAL las más amplias facultades de administración, operatividad y abrochamiento de bienes y servicios, con el objeto de garantizar así la disposición de los mismos. Así, la toma de posesión de las instalaciones de SUDETUR por parte de la empresa del Estado COMPLEJO SIDERÚRGICO NACIONAL S.A, se efectuó en fecha 29 de octubre de 2012, actuación ésta denunciada por la parte demandante como una vía de hecho.

Como se observa, en el presente caso la actuación efectuada por la Junta Directiva del COMPLEJO SIDERÚRGICO NACIONAL S.A, mediante la cual realiza la toma de posesión, puesta en operatividad, administración y aprovechamiento del establecimiento, local, bienes y servicios pertenecientes a SIDERUR, constituye un acto de ejecución de la medida preventiva de ocupación y operatividad temporal dictada por el INDEPABIS, en ejercicio de sus facultades legales, en los términos expuestos por la propia providencia administrativa N° 422 del 2 de noviembre de 2010, en la cual se indica expresamente que la ejecución inmediata de la Medida Preventiva de Ocupación Temporal dictada queda a cargo de la Junta Administradora, con facultad para ejecutar todas las acciones necesarias a objeto de procurar la continuidad de la prestación del servicio. Dentro de estas acciones, la Junta Administradora Temporal ordenó a la Junta Directiva de la empresa del Estado COMPLEJO SIDERÚRGICO NACIONAL S.A., efectuar la toma y posesión de las instalaciones de SIDETUR, delegando en ella sus facultades de administración, operatividad y aprovechamiento de bienes y servicios.

Observa esta representación fiscal que en el presente caso no estamos frente a una actuación material de la administración carente de fundamento jurídico. La actuación desarrollada por el COMPLEJO SIDERÚRGICO NACIONAL al tomar posesión de las instalaciones de SIDETUR, y asumir el control operativo y administrativo, lejos de constituir una vía de hecho, constituye la ejecución de la medida preventiva de ocupación temporal dictada por el INDEPABIS, siguiendo el procedimiento establecido en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, con el fin de garantizar la disposición de los bienes y servicios.

No comparte el Ministerio Público el criterio de la parte denunciante, respecto a que el COMPLEJO SIDERÚRGICO NACIONAL despojó a SIDETUR del uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes, así como de la administración y control de su actividad productiva sin cobertura legal alguna. Como se indicara, la Junta Administradora Temporal designada por el INDEPABIS, estaba plenamente facultada para tomar las acciones necesarias para garantizar la continuidad del servicio y es en base a ello delega en el COMPLEJO SIDERÚRGICO NACIONAL la administración y control de SUDETUR, todo ello en ejecución de la medida preventiva de Ocupación y Operatividad Temporal dictada por el INDEPABIS.

En consecuencia, considera el Ministerio Público que en el presente caso no estamos frente a una vía de hecho ejecutada presuntamente por el COMPLEJO SIDERÚRGICO NACIONAL, toda vez que la actuación desarrollada por la empresa se realizó dentro del procedimiento de ejecución de la medida preventiva de Ocupación y Operatividad Temporal dictada por el INDEPABIS contra SIDETUR, por el incumplimiento de su capacidad productiva, cumpliendo con las garantías del debido proceso. Dicha medida preventiva ha sido dictada por el INDEPABIS en ejercicio de sus facultades legales establecidas en el artículo 112, numerales 1 y 6 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios.

Asimismo, el INDEPABIS en su providencia administrativa, mediante la cual dicta la Medida Preventiva de Ocupación y Operatividad Temporal en contra de SIDETUR, faculta a la Junta Administradora para su ejecución, indicando expresamente que para ello podrá ejecutar todas las acciones necesarias a objeto de procurar la continuidad de la prestación del servicio o de las fases de la cadena de producción, de allí que la actuación desarrollada por la Junta Directiva del COMPLEJO SIDERÚRGICO NACIONAL S.A, está plenamente fundamenta en los actos anteriormente descritos.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- DEPENDENCIA:

DIRECCIÓN EN LO CONSTITUCIONAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2.- TIPO DE
DOCTRINA:

DERECHO ADMINISTRATIVO

3.- TEMA:

NULIDAD DE PROCEDIMIENTO POR COBRO DE PRESTACIONES SOCIALES DECIDIDO POR UNA INSPECTORÍA DEL TRABAJO.

4.- MÁXIMA

CONSIDERARSE LO CONTRARIO, SIN LUGAR A DUDAS GENERARÍA UNA DUALIDAD DE COMPETENCIAS ENTRE UN ÓRGANO DEL PODER EJECUTIVO Y UN ÓRGANO DEL PODER JUDICIAL PROHIBIDO POR EL TEXTO CONSTITUCIONAL, PUES UN TRABAJADOR PUDIERA OPTAR DISCRECIONALMENTE ENTRE ACUDIR ANTE LA INSPECTORÍA DEL TRABAJO O ANTE LOS TRIBUNALES DEL TRABAJO A INTERPONER SU MISMA RECLAMACIÓN, LO QUE CONLLEVARÍA A LA POSIBILIDAD QUE NI EL INSPECTOR DEL TRABAJO SE ENTERE QUE EL MISMO RECLAMO SE INTERPUSO Y SE DECIDIÓ ANTE EL TRIBUNAL LABORAL, NI LOS TRIBUNALES LABORALES TENGAN CONOCIMIENTO QUE EL MISMO RECLAMO SE INTERPUSO Y SE DECIDIÓ ANTE EL INSPECTOR DEL TRABAJO, PUES NO CABRÍA LA LITISPENDENCIA.

DEBE ADEMÁS ACOTARSE QUE DE LLEGAR A CONSIDERARSE QUE LAS INSPECTORÍAS DEL TRABAJO PUEDAN DECIDIR RECLAMOS POR PRESTACIONES SOCIALES, IMPONE REVIVIR E INCREMENTAR UNA PROBLEMÁTICA QUE ES DE VIEJA DATA REFERIDA A LA EJECUCIÓN DE ESTE TIPO DE DECISIONES POR PARTE DEL ENTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, SIENDO QUE EN EL PROPIO TEXTO DEL ACTO HOY RECURRIDO EN NULIDAD SE ORDENÓ LA REMISIÓN DE LAS ACTAS A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES COMPETENTES PARA QUE DECIDAN SOBRE LAS CUESTIONES DE DERECHO, LO CUAL RESULTA UN ABSURDO EN LA SUSTANCIACIÓN DE ESTE TIPO DE PROCEDIMIENTOS EN SEDE ADMINISTRATIVA.

ES POR LO ANTERIOR, QUE DEBE RESALTARSE QUE EL PROCEDIMIENTO POR COBRO DE PRESTACIONES SOCIALES DECIDIDO POR EL INSPECTOR DEL TRABAJO Y RECURRIDO EN EL PRESENTE PROCESO, SE TRAMITÓ BAJO UNA EVIDENTE ESFERA DE CONFLICTOS DE DERECHO Y NO DE INTERESES POR TANTO, EL INSPECTOR DEL TRABAJO INCURRIÓ EN UNA EVIDENTE USURPACIÓN DE FUNCIONES, AL DICTAR EL ACTO RECURRIDO INVADIENDO LA ESFERA DE COMPETENCIA DE UN ÓRGANO PERTENECIENTE A OTRA RAMA DEL PODER PÚBLICO (PODER JUDICIAL) VIOLENTANDO DE ESE MODO LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 136 Y 137 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.

5.- CONTENIDO

5.1.- NÚMERO DE ESCRITO

16-DCCA-F19-0207-2014

La parte recurrente alega que el acto administrativo impugnado se encuentra viciado de nulidad absoluta por falso supuesto de derecho o de error de derecho, en razón que la Administración al dictarlo incurrió en una errónea interpretación del ordenamiento jurídico vigente, así como la incompetencia de la Inspectoría del Trabajo para resolver el asunto planteado por la peticionaria.

(...*Omissis*...)

Previo a cualquier pronunciamiento, debe aclararse que el Ministerio Público puede adoptar en el proceso administrativo distintas posiciones jurídicas, pues, como señala el autor Zafrá -citado por el tratadista español Enrique Beltrán Ballester- "*aunque el proceso penal sea la sede por antonomasia del Ministerio Fiscal, no hay que olvidar las otras atribuciones que este órgano polifacético...*". Esto significa que el mismo se perfila como un órgano multicéfalo cuya versatilidad hace posible su participación en juicios distintos a los penales, como en efecto ocurre con el proceso civil y el proceso contencioso administrativo, por sólo mencionar algunos.

De allí que, la actuación del Ministerio Público en el caso que nos ocupa (el proceso administrativo) pueda revestir distintas modalidades, a saber: como parte o como interviniente, así, el Ministerio Público como parte se configura cuando es sujeto activo (demandante) o sujeto pasivo (demandado) de la relación procesal.

Así, el segundo caso alude al supuesto en el cual dicho organismo es objeto –por ejemplo- de una querrela funcional incoada en su contra; en tanto que, en el primero, da inicio al proceso como sujeto de la acción o agente de la jurisdicción (v. gr. el proceso penal).

Luego, de cara al segundo supuesto encontramos que el Ministerio Público asume el papel de parte pública y no privada; de parte formal pero no sustancial o propiamente tal, habida cuenta de que en estos casos no se presenta como titular de un derecho material (propio) o interés jurídico sustancial. El Ministerio Público interviniente, también llamado "*concluyente*", desde que esta forma de actuación tiene lugar en el curso de un proceso ya iniciado por una de las partes, como es el caso del recurrente frente al orden contencioso administrativo. En tales supuestos, el Fiscal del Ministerio Público interviene en el proceso administrativo para emitir dictamen o informe, previo a la decisión judicial, en tanto que el mismo constituye un pronunciamiento jurídicamente relevante para los resultados del proceso, a la vez que estimula el desarrollo del aparato jurisdiccional.

A este respecto, diversos autores afirman que el llamado Ministerio Fiscal no deduce una pretensión ni se opone a la pretensión deducida por la parte contraria; simplemente se limita a emitir una opinión acerca de la admisibilidad o procedencia de la pretensión procesal administrativa, teniendo oportunidad para ello, hasta antes de dictar sentencia.

Precisado lo anterior, especial mención nos merece el punto relativo a la oportunidad de presentación del informe del Ministerio Público concluyente dentro de los juicios de nulidad, a la luz de la vigente Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA), que en su artículo 78 preceptúa: "*Admitida la demanda, se ordenará la notificación de las siguientes personas y entes: ...omissis... 2. Al Procurador o Procuradora General de la República o al o la Fiscal General de la República (...)*". Por su parte el artículo 85 *eiusdem* dispone que

"...Dentro de los cinco días de despacho siguientes al vencimiento del lapso de evacuación de pruebas, si lo hubiere, o dentro de los cinco días de despacho siguientes a la celebración de la audiencia de juicio, en los casos en que no hayan promovido pruebas o se promovieran medios que no requieran evacuación, se presentarán los informes por escrito o de manera oral si alguna de las partes lo solicita".

Ahora bien, de una lectura concordada de las normas transcritas se evidencia que no existe dentro de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previsión legal expresa en cuanto a la oportunidad de presentación del informe por parte del Fiscal designado ante el ámbito contencioso administrativo, lo que tampoco aparece regulado expresamente en la Ley Orgánica del Ministerio Público según lo ha sostenido así la propia jurisprudencia.

En virtud de lo anterior, por ser en este tipo de procesos, el Ministerio Público colaborador del Juez en la búsqueda de la verdad y la justicia, que el Fiscal Contencioso Administrativo puede consignar su informe mientras no se dicte sentencia definitiva, por no ser una verdadera parte, ni en sentido formal ni material –*pues, ni es recurrente ni es recurrido*–, sino, en todo caso, como un órgano garante de la legalidad o de buena fe que colabora y complementa la función jurisdiccional.

Ahora bien, al analizar el fondo debatido en la presente litis se observa que la parte accionante en su escrito contentivo del recurso de nulidad denunció vicios tanto en el acto administrativo, como en el procedimiento administrativo (específicamente violación del derecho a la defensa y al debido proceso como garantía Constitucional).

Siendo lo anterior así, se hace imprescindible para esta vindicta pública entrar a analizar el vicio de incompetencia delatado. Así se tiene que ha sido jurisprudencia pacífica y reiterada que este vicio produce la nulidad absoluta del acto recurrido, y por ende puede ser alegado en cualquier estado y grado de la causa por ser materia de orden público, susceptible de ser apreciada y declarada por el juez o jueza de instancia aun de oficio, con preeminencia de cualquier otro alegato expuesto por las partes en el proceso (Vid., entre otras, sentencia N° 2.470 del 9 de noviembre de 2006).

En atención a lo anterior, esta vindicta pública procede a citar lo señalado en relación a la competencia por el Alto Tribunal, a través de su Sala Política Administrativa, la cual ha establecido que:

"(...) la competencia ha sido definida como la capacidad legal de actuación de la Administración, es decir, representa la medida de una potestad genérica que le ha sido conferida por la ley. De allí, que la competencia no se presume sino que debe constar expresamente por imperativo de la norma legal. Por tanto, determinar la incompetencia de un órgano de la Administración, supone demostrar que ésta ha actuado sin que medie un poder jurídico previo que legitime su actuación; en este sentido, sólo de ser manifiesta la incompetencia, ella acarrearía la nulidad absoluta del acto administrativo impugnado, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos." (Vid., entre otras, sentencias números 1.133 del 4 de mayo de 2006 y 1.383 del 18 de julio de 2007).

(...Omissis...)

En adición a lo anterior, respecto a la "incompetencia manifiesta" ha precisado:

"(...) si bien, en virtud del principio de legalidad la competencia debe ser expresa y no se presume, el vicio de incompetencia sólo da lugar a la nulidad absoluta de un acto cuando es manifiesta o lo que es lo mismo, patente u ostensible, pues como ha dejado sentado la jurisprudencia de este Tribunal, el vicio acarreará la nulidad absoluta únicamente cuando la incompetencia sea obvia o evidente, y determinable sin mayores esfuerzos interpretativos." (Vid., entre otras, sentencias Nros. 1.388 del 4 de diciembre de 2002 y 1.133 del 4 de mayo de 2006).

Establecido lo precedente, aplicándolo al caso bajo estudio se tiene que ciertamente la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras consagro en su artículo 513 un procedimiento a través del cual el trabajador puede introducir reclamos sobre las condiciones de trabajo y el Inspector del Trabajo resolver sobre conflictos de intereses y no jurídicos.

Sin embargo, la resolución de este tipo de controversias de carácter contencioso, en las cuales se discute la procedencia en los hechos y en el derecho de determinadas pretensiones y el cobro de prestaciones sociales, conforme al contenido del artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y al artículo 29 numeral 1 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo le está atribuido al Poder Judicial, por cuanto, además de consagrarlo expresamente la Constitución Nacional, el Poder Judicial es la rama del poder público que garantiza la independencia para la resolución de este tipo de conflictos. Considerarse lo contrario, sin lugar a dudas generaría una dualidad de competencias entre un órgano del Poder Ejecutivo y un órgano del Poder Judicial prohibido por el texto Constitucional, pues un trabajador pudiera optar discrecionalmente entre acudir ante la Inspectoría del Trabajo o ante los Tribunales del Trabajo a interponer su misma reclamación, lo que conllevaría a la posibilidad que ni el Inspector del Trabajo se entere que el mismo reclamo se interpuso y se decidió ante el Tribunal Laboral, ni los Tribunales Laborales tengan conocimiento que el mismo reclamo se interpuso y se decidió ante el Inspector del Trabajo, pues no cabría la litispendencia.

Debe además acotarse que de llegar a considerarse que las Inspectorías del Trabajo puedan decidir reclamos por prestaciones sociales, impone revivir e incrementar una problemática que es de vieja data referida a la ejecución de este tipo de decisiones por parte del ente de la administración pública, siendo que en el propio texto del acto hoy recurrido en nulidad se ordenó la remisión de las actas a los órganos jurisdiccionales competentes para que decidan sobre las cuestiones de derecho, o cual resulta un absurdo en la sustanciación de este tipo de procedimientos en sede administrativa.

Es por lo anterior, que debe resaltarse que el procedimiento por cobro de prestaciones sociales decidido por el Inspector del Trabajo y recurrido en el presente proceso, se tramita bajo una evidente esfera de conflictos de derecho y no de intereses por tanto, el Inspector del Trabajo incurrió en una evidente usurpación de funciones, al dictar el acto recurrido invadiendo la esfera de competencia de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público (Poder Judicial) violentando de ese modo las disposiciones contenidas en los artículos 136 y 137 de la Constitución de la República.

Es por lo anteriormente expresado que se verifica la nulidad del acto impugnado de conformidad con lo previsto en el artículo 19 numeral 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por tanto, esta representación solicita sea declarada **Con Lugar** la presente demanda de Nulidad.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO”

1.- FECHA DE
ELABORACIÓN:

09/12/2015

2.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Octava para actuar ante la Sala Plena y las Salas Constitucional, Político Administrativa y Electoral del Tribunal Supremo de Justicia

3.- TIPO DE
DOCTRINA:

Contencioso Administrativo

4.- TEMA:

Rescisión de Contrato Administrativo, Violación Principio Constitucional de Presunción de Inocencia, Vicio de Falso Supuesto

5.- MÁXIMA

Para el Ministerio Público, la rescisión del contrato se produjo en razón de que la empresa recurrente, incumplió con las obligaciones establecidas en la cláusula décima séptima del contrato de obra N° CJ-OPPPE-098/11, referida al incumplimiento de los lapsos contractuales para la ejecución de la obra, tal y como se desprende del informe de inspección de fecha 14/11/2011 y de la Providencia Administrativa N° 009/2012 del 12/03/2012, originando como consecuencia, la imposición por parte de la autoridad técnica de la sanción constituida de la suspensión del Registro Nacional de Contratista, cuya duración es de tres (3) años, al tratarse de una obra de considerable importancia para el Estado, en virtud de la emergencia habitacional decretada, y siendo que el objeto de dicha obra era la construcción de viviendas multifamiliares para garantizar la protección de las familias y dar cumplimiento al fin supremo y constitucional, como lo es el derecho fundamental de defender, proteger y garantizar el derecho que tiene toda persona al acceso a una vivienda digna. Es por ello que, considera el Ministerio Público, que no existen fundamentos ni falsos hechos para considerar que la administración hizo una errónea interpretación de lo ocurrido para aplicar la sanción que consideró al momento de aplicar la sanción a la empresa hoy recurrente, lo que hace se desvirtúe lo relacionado al vicio alegado por la empresa que recurre en nulidad.

“En este sentido, observó el Ministerio Público, que en el presente caso, el ente administrativo ponderó que la obra a ser ejecutada tenía un fin de gran connotación, como lo es el derecho fundamental de garantizar el derecho que tiene toda persona al acceso a una vivienda digna y a la protección de las familias, y decidió aplicar la sanción de multa prevista en el artículo antes comentado y la suspensión o inhabilitación del Registro Nacional de Contratista, por el lapso de tres años (03) para realizar cualquier actividad de naturaleza comercial y contratar con la Administración. Por esta razón infiere el Ministerio Público, que tal denuncia sea desestimada, en razón de que la sanción de suspensión aplicada al recurrente, guarda justa proporción con los supuestos de hecho y de derecho aplicados, los cuales se encuentran plenamente demostrados en autos”.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE
ESCRITO

F8°TSJ-2014-053

6.3.- RESUMEN

Demanda de nulidad contra la sanción impuesta a la sociedad mercantil **INVERSIONES EL TIMÓN, C.A.**, mediante Providencia Administrativa DG-2012-A-0106 del 29 de mayo de 2012, emanada de la **DIRECCIÓN GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE CONTRATACIONES**, en la que se declaró procedente la suspensión de la aludida sociedad de comercio del Registro Nacional de Contratistas por un periodo de tres (3) años.

"...En el presente caso la parte recurrente alegó en su recurso contencioso administrativo de nulidad, tanto el vicio de falso supuesto, como el de falta de motivación, lo cual no resulta procedente, ni adecuado, pues a través de reiterada y pacífica jurisprudencia dictada por ese digno Tribunal Supremo de Justicia, se ha dejado sentado que alegar estos dos vicios conjuntamente, resulta contradictorio puesto que ambos se enervan entre sí, en razón que si se desconocen los fundamentos del acto no se puede invocar la falsedad de la sustentación del mismo, dado que, ambos vicios se traduce en una contradicción o incompatibilidad cuando lo argüido respecto a la motivación del acto es la omisión de las razones que lo fundamentan, no obstante, en aquellos supuestos en los que lo denunciado es una motivación contradictoria o ininteligible, resulta posible que se incurra a la vez en un error en la valoración de los hechos o el derecho expresados en ella, pues en estos casos sí se indican los motivos de la decisión. (Vid. Sentencia de la Sala Político-Administrativa N° 1930, de fecha 27 de julio de 2006)..."

"...Ahora bien, observa el Ministerio Público en el presente caso, que la administración aplica la sanción de suspensión de Registro Nacional de Contratista por tres (3) años a la sociedad mercantil recurrente, Inversiones El Timón, CA., en virtud del incumplimiento de las obligaciones contractuales. De igual manera se observa, que la rescisión del contrato se produjo en razón de que la empresa recurrente, incumplió con las obligaciones establecidas en la cláusula décima séptima del contrato de obra N° CJ-OPPPE-098/11, referida al incumplimiento de los lapsos contractuales para la ejecución de la obra, tal y como se desprende del informe de inspección de fecha 14/11/2011 y de la Providencia Administrativa N° 009/2012 del 12/03/2012, originando como consecuencia, la imposición por parte de la autoridad técnica de la sanción constituida de la suspensión del Registro Nacional de Contratista, cuya duración es de tres (3) años, al tratarse de una obra de considerable importancia para el estado, en virtud de la emergencia habitacional decretada, y siendo que el objeto de dicha obra era la construcción de viviendas multifamiliares para garantizar la protección de las familias y dar cumplimiento al fin supremo y constitucional, como lo es el derecho fundamental de defender, proteger y garantizar el derecho que tiene toda persona al acceso a una vivienda digna.

Es por ello que, considera el Ministerio Público, que no existen fundamentos ni falsos hechos para considerar que la administración hizo una errónea interpretación de lo ocurrido para aplicar la sanción que consideró al momento de aplicar la sanción a la empresa hoy recurrente, lo que hace se desvirtúe lo relacionado al vicio alegado por la empresa que recurre en nulidad.

En cuanto a la denuncia de violación del principio de proporcionalidad al exponer que la administración basó su fundamento en la inexistencia de causales verdaderamente graves para aplicar la máxima sanción, manifestando que prefirió aplicar, "SIN RAZONAR, el MÁXIMO", violando a su entender, el principio de proporcionalidad y razonabilidad necesarias en todo acto administrativo..."

"...Ahora bien, debe reiterar esta Representación Fiscal, que el recurrente fue sancionado por el incumplimiento del contrato de obra que conllevó a su rescisión, al no cumplir con las obligaciones contraídas en la ejecución de la construcción de edificaciones multifamiliares, conforme con el Plan Presidencial de Viviendas para la Emergencia 2011-2012. Dicha sanción estuvo, enmarcada dentro de lo previsto en el artículo 139, numeral 3 de la Ley de Contrataciones Públicas, en la cual se establece que en caso de producirse la rescisión de un contrato por haberse incumplido con las obligaciones en él previstas, el Servicio Nacional de Contrataciones, ente rector

en la materia, impondrá de considerar procedente la sanción de suspensión del Registro Nacional de Contratista e imponer la sanción de multa, como pena accesoria hasta por tres mil unidades tributarias (3000 U.T), e imponer la inhabilitación para contratar con la Administración Pública..

En este sentido, observó el Ministerio Público, que en el presente caso, el ente administrativo ponderó que la obra a ser ejecutada tenía un fin de gran connotación, como lo es el derecho fundamental de garantizar el derecho que tiene toda persona al acceso a una vivienda digna y a la protección de las familias, y decidió aplicar la sanción de multa prevista en el artículo antes comentado y la suspensión o inhabilitación del Registro Nacional de Contratista, por el lapso de tres años (03) para realizar cualquier actividad de naturaleza comercial y contratar con la Administración. Por esta razón infiere el Ministerio Público, que tal denuncia sea desestimada, en razón de que la sanción de suspensión aplicada al recurrente, guarda justa proporción con los supuestos de hecho y de derecho aplicados, los cuales se encuentran plenamente demostrados en autos. Por tanto, tal y como se estableció en el acápite anterior, la sanción de suspensión es objetiva, es decir, una vez constatada la falta o incumplimiento de las obligaciones y rescindido el contrato, es una causal de ella la paliación de la misma y debe imponerse, y siendo que el Ministerio Público constató que existe una rescisión de contrato legal y verificó que los hechos se adecuan a la sanción aplicada, en relación a ello se encontró que la decisión está ajustada a derecho, y en consecuencia, se desechan las demás denuncias de violación en el presente caso”.

Conclusión

“Por los razonamientos antes expuestos, esta representación del Ministerio Público, considera que el recurso de nulidad intentado por la sociedad mercantil INVERSIONES EL TIMON; CA, debe ser declarado SIN LUGAR y así lo solicito respetuosamente lo declare ese Máximo Tribunal de la República.”

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE
ELABORACIÓN:

09/12/2014

2.- DEPENDENCIA:

Fiscalía Octava para actuar ante la Sala Plena y las Salas Constitucional, Político Administrativa y Electoral del Tribunal Supremo de Justicia

3.- TIPO DE
DOCTRINA:

Recurso de Nulidad Contencioso Electoral

4.- TEMA:

Silencio de Pruebas en Materia Electoral, violación de los principios fundamentales de democracia, soberanía, responsabilidad social, participación popular, entre otros.

5.- MÁXIMA

En el escrito contentivo de la impugnación que realizan los recurrentes de la resolución del Consejo Nacional Electoral, se observó que la misma, se limitó a exponer situaciones de hecho relacionadas con el acto recurrido, más no expresó en qué sentido la decisión impugnada está afectada de nulidad, es decir, no fundamenta en la acción los argumentos de derecho, ni los vicios en que incurrió el acto impugnado, pues no establecen la parte actora de qué forma el acto que impugna es ilegal o viola los derechos constitucionales. Al respecto la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 67 de fecha 20 de julio de 2011, ha señalado en casos similares lo siguiente:... “...*la identificación de las partes y contendrá una **narración circunstanciada de los hechos que dieron lugar a la infracción que se alegue y de los vicios en los que haya incurrido el supuesto o supuesta agravante...***”

Para el Ministerio Público, atendiendo a la presunción de legalidad en la cual las demandas contencioso electorales, deben cumplir con lo previsto en los artículos 180 y 181 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, tiene la carga de expresar los vicios que, en su criterio, afectan la legalidad del acto y concatenarlos con los hechos denunciados, a objeto de que el Juez analice su procedencia, lo cual no ocurre en el presente caso, ya que los recurrentes han expuesto de manera insuficiente la situación fáctica y ha incumplido con su carga de encuadrar el fundamento de la impugnación en una o varias de las causales contempladas en la Ley, estima que la acción en comento es **Inadmisible**.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE
ESCRITO

F8°TSJ-2014-24

6.3.- RESUMEN

"...El presente recurso contencioso electoral fue interpuesto por los ciudadanos **JUAN CARLOS RAMÍREZ PAESANO y ALFONSO NEL RAMÍREZ OSPINA**, contra "... el Acto Administrativo Electoral emanado por el Consejo Nacional Electoral (CNE) (...) [contenido en la] Resolución N° 130822-0262, del 22 de agosto (sic) del Año (sic) 2013, publicado en Gaceta Electoral N° 683, de fecha 16 de Septiembre (sic) de 2013 (...) que declara Sin Lugar el Recurso Jerárquico interpuesto (...) en las elecciones de la Federación de Colegios de Productores de Seguros (FECOPROSE) (...) celebradas el 31 de mayo (sic) del (sic 2012...".

"...En el escrito contentivo de la impugnación que realizan los recurrentes de la resolución del Consejo Nacional Electoral, se observó que la misma, se limitó a exponer situaciones de hecho relacionadas con el acto recurrido, más no expresó en qué sentido la decisión impugnada está afectada de nulidad, es decir, no fundamenta en la acción los argumentos de derecho, ni los vicios en que incurrió el acto impugnado, pues no establecen la parte actora de qué forma el acto que impugna es ilegal o viola los derechos constitucionales."

"...considera el Ministerio Público que las demandas contencioso electorales, deben cumplir con lo previsto en los artículos 180 y 181 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, razón por la cual los recurrentes tienen la carga de expresar los vicios que a su criterio, afectan la legalidad del acto y concatenarlos con los hechos denunciados, a objeto de que el Juez analice su procedencia, ya que la nulidad sólo puede ser declarada por las causales expresamente previstas en la ley, en garantía del principio general de derecho de conservación de los actos públicos válidamente celebrados".

"... los recurrentes han expuesto de manera insuficiente las situación fáctica y han incumplido con su carga de encuadrar el fundamento de la impugnación en una o varias de las causales contempladas en el Capítulo V en la Ley Orgánica de Procesos Electorales.

Con fundamento en lo antes expuesto, con sumo respeto solicito a esa Honorable Sala Electoral reexaminar en la oportunidad de dictar sentencia de fondo que la demanda no contiene la indicación detallada y precisa de los hechos, por cuanto éstos últimos, al igual que los vicios delatados, quedaron plasmados de manera genérica, aleatoria e imprecisa, omisiones que impiden la comprensión de las pretensiones interpuestas por la parte demandante."

Conclusión

"Por los razonamientos antes expuestos, esta Representación del Ministerio Público, considera que el recurso contencioso electoral intentado por los ciudadanos (...) debe ser declarado INADMISIBLE, y así solicito respetuosamente lo declare ese Máximo Tribunal de la República".

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 05-08-2014

2.- DIRECCIÓN REMITENTE: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

3.- MATERIA: DERECHO ADMINISTRATIVO (TRIBUTARIO)

4.- TEMA: TASA PARA GARANTIZAR SERVICIO PÚBLICO

5.- EXTRACTO

LA RESOLUCIÓN N° GEV-SATVAR-005-14 DE FECHA 10 DE JUNIO DE 2014, EMITIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DEL ESTADO VARGAS N° 717 EXTRAORDINARIA DE FECHA 10 DE JUNIO DE 2014, CONSTITUYE DENTRO DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS TRIBUTOS A UNA TASA, EN VIRTUD QUE EL USO DEL SERVICIO DE TRANSPORTE AÉREO O MARÍTIMO POR PARTE DE LOS PARTICULARES, GENERA A SU VEZ LA OBLIGACIÓN PARA EL ESTADO DE GARANTIZAR EL SERVICIO PÚBLICO DE PROTECCIÓN A LA SALUD, BIOSEGURIDAD, DESINFECCIÓN Y ELIMINACIÓN DE CONTAMINANTES O PROPAGADORES DE GÉRMEENES NOCIVOS PARA LA SALUD PÚBLICA Y DADO QUE EL ESTADO PUEDE TRASLADAR A LOS CIUDADANOS EL COSTO DE DETERMINADOS SERVICIOS, ENTONCES AL SER USO DEL SERVICIO DE TRANSPORTE SE GENERA LA OBLIGACIÓN DE PAGAR LA TASA CORRESPONDIENTE.

6.- CONTENIDO

6.1.- COMUNICACIÓN N° Memorando N° DCJ-24-564-2014

6.2.- FECHA: 05-08-2014

6.3.- TRANSCRIPCIÓN

Me dirijo a usted, a los fines de dar respuesta al memorando N° DAS-DOP-2128-2014 de fecha 31 de julio de 2014, recibido en esa misma fecha, mediante el cual solicita opinión jurídica en cuanto a la clasificación dentro del ramo de los tributos del cobro de una (1) U.T. por la prestación del servicio de protección de la salud, bioseguridad, desinfección y eliminación de contaminantes propagadores de gérmenes nocivos para la salud pública por parte de las aerolíneas y empresas navieras dentro de los terminales comprendidos dentro de la jurisdicción del estado Vargas, contemplado en la Resolución N° GEV-SATVAR-005-14 de fecha 10 de junio de 2014, emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria, publicada en la Gaceta Oficial del estado Vargas N° 717 Extraordinaria de fecha 10 de junio de 2014.

Se desprende de la lectura de la Gaceta Oficial enviada, que el tributo establecido por la Superintendencia de Administración Tributaria fue con base en la “Ley de Timbre Fiscal del Estado

Vargas”, la cual tiene por objeto la creación, organización, recaudación, inspección, fiscalización, control y administración de la renta de timbre fiscal en la jurisdicción del estado Vargas.

El mencionado tributo comprende los ramos de estampillas, constituido por las contribuciones recaudables por timbres móviles u otros medios previstos en la mencionada Ley, y el papel sellado, constituido por los tributos recaudables mediante timbre fijo, por lo actos o escritos realizados en jurisdicción del estado Vargas, así como los demás tributos establecidos en la señalada Ley (artículo 3 de la Ley de Timbre Fiscal del estado Vargas).

El ramo de estampillas, de conformidad con lo estatuido en el artículo 18 de la Ley de Timbre Fiscal del estado Vargas, se encuentra integrado por las contribuciones previstas en los artículos 20 al 46 *ejusdem*, y por los tributos y servicios que según las Leyes, Reglamentos o Decretos que rijan la materia, deban recaudarse por medio de timbres móviles o medios sustitutos, conforme a lo previsto en el artículo 3 de dicha Ley y que sean competencia atribuida al estado Vargas.

Ahora bien, la Resolución N° GEV-SATVAR-005-14 amolda la expedición de los timbres fiscales correspondientes a la tasa de una unidad tributaria a la prestación de un servicio público, autorizando a las líneas aéreas y empresas navieras de transporte de pasajeros a su emisión.

Así, se ha entendido doctrinalmente, dentro del ramo de los tributos (impuestos, tasas y contribuciones), que las tasas “... *constituyen el precio que el Estado cobra por un bien o servicio y, en principio, no son obligatorias, toda vez que el particular tiene la opción de adquirir o no dicho bien o servicio, pero lo cierto es que una vez se ha tomado la decisión de acceder al mismo, se genera la obligación de pagarla. Su finalidad es la de recuperar el costo de lo ofrecido y el precio que paga el usuario guarda una relación directa con los beneficios derivados de ese bien o servicio...*”. En las tasas deben concurrir las siguientes características: (i) prestación tributaria establecida por norma legal o con fundamento en ella; (ii) titularidad del Estado, directa o indirecta; (iii) cuantificación referenciada al costo del servicio o del bien de que se trate; (iv) relación directa del contribuyente con una actividad de interés público o un bien de dominio público, a través de su solicitud.²⁰²

En consecuencia, se entiende que lo previsto en la Resolución N° GEV-SATVAR-005-14 constituye dentro de la clasificación de los tributos a una tasa, en virtud que el uso del servicio de

²⁰² Sentencia C-134-09 de la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia del 25 de febrero. Página web: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-134-09.htm> (05/08/2014)

transporte aéreo o marítimo por parte de los particulares, genera a su vez la obligación para el Estado de garantizar el servicio público de protección a la salud, bioseguridad, desinfección y eliminación de contaminantes o propagadores de gérmenes nocivos para la salud pública y dado que el Estado puede trasladar a los ciudadanos el costo de determinados servicios, entonces al ser uso del servicio de transporte se genera la obligación de pagar la tasa correspondiente.

Así las cosas, considera quien suscribe que el tributo establecido en la Resolución N° GEV-SATVAR-005-14 debe entenderse como una tasa, a los fines de la correcta imputación del gasto dentro de la estructura presupuestaria y financiera del Ministerio Público.

4.- Derecho Civil

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 11/11/20145

2.- DEPENDENCIA: FISCALÍA PRIMERA ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

3.- TIPO DE DOCTRINA: CIVIL

4.- TEMA: CONTRATO. ELEMENTOS. OBJETO. CARGA PROBATORIA

5.- MÁXIMA

El contrato, a la luz del artículo 1.159 del Código Civil Venezolano, tiene fuerza de ley entre las partes, el cual no puede revocarse sino por mutuo consentimiento o por cualquiera de las razones especificadas en la Ley, es decir, que son las partes contratantes quienes disponen las normas que regirán durante su vigencia, la relación contractual pactada. El artículo 1.133 del Código Civil venezolano, determina que el contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellos un vínculo jurídico, de capital importancia para sustentar y entablar las relaciones sociales y económicas del hombre. Para que en derecho un contrato sea válido, debe estar constituido por tres elementos esenciales, a saber, el consentimiento, el objeto y la causa. El consentimiento, se entiende como la libre voluntad de las partes de pactar. Es acceder de manera consciente, sin coacción o apremio a la celebración de un negocio jurídico. En consecuencia, el consentimiento no puede estar invalidado por ningún tipo de vicio. El objeto por su parte, es el establecimiento de una o varias obligaciones que pueden ser de dar, hacer o no hacer, las cuales no pueden ser de imposible cumplimiento, pues, de ser así, el contrato con todo lo que ello implica, perdería vigencia; mientras que la causa no es más que la razón legal para celebrar un contrato.

En materia probatoria todo aquél que afirma o niegue la realización de un hecho tiene que probarlo para que su alegato no se considere infundado, y le demuestre al juez la producción del mismo provocándole la convicción de su ocurrencia, es decir que, considerando que en el derecho moderno ambas partes pueden probar, tienen la carga de demostrar la verosimilitud de sus afirmaciones.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N- RECURSO DE AMPARO

“A juicio del Ministerio Público, era esencial que el Tribunal Superior entrara a discernir sobre la admisibilidad o no de la acción de amparo constitucional, pues fue este el argumento que la primera instancia sustentó para inadmitir la acción de amparo propuesta, al existir una vía idónea para dilucidar la pretensión propuesta, la cual no fue agotada./ De hecho, se desprende del Contrato de Distribución suscrito por las partes en litigio, específicamente de la cláusula Trigésima, que cualquier controversia que se originara entre estas durante la vigencia del citado contrato, se resolvería mediante arbitraje, implementando el procedimiento establecido en el Apéndice 1 del Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)./Siendo así, debía el Tribunal Superior entrar a establecer si ciertamente la sociedad mercantil DISTRIBUIDORA ALGRISERIN, C.A, había agotado la vía jurídica existente y pactada de manera bilateral por las partes en el contrato, antes de acudir a la acción de amparo constitucional, tal y como lo preceptúa el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y Garantías Constitucionales.../ el contrato, a la luz del artículo 1.159 del Código Civil Venezolano, tiene fuerza de ley entre las partes, el cual no puede revocarse sino por mutuo consentimiento o por cualquiera de las razones especificadas en la Ley, es decir, que son las partes contratantes quienes disponen las normas que regirán durante su vigencia, la relación contractual pactada./...De igual forma encontramos que, tal y como lo determina el artículo 1.133 del Código Civil venezolano, el contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellos un vínculo jurídico, de capital importancia para sustentar y entablar las relaciones sociales y económicas del hombre. De lo anterior se deducen las características de un contrato, el cual debe ser bilateral, consensual y en donde ambas partes se comprometen a realizar una obligación cierta y exigible por la contraria./...para que en derecho un contrato sea válido, debe estar constituido por tres elementos esenciales, a saber, el consentimiento, el objeto y la causa. El consentimiento, se entiende como la libre voluntad de las partes de pactar. Es acceder de manera conciente, sin coacción o apremio a la celebración de un negocio jurídico. En consecuencia, el consentimiento no puede estar invalidado por ningún tipo de vicio.El objeto por su parte, es el establecimiento de una o varias obligaciones que pueden ser de dar, hacer o no hacer, las cuales no pueden ser de imposible cumplimiento, pues, de ser así, el contrato con todo lo que ello implica, perdería vigencia; mientras que la causa no es más que la razón legal para celebrar un contrato./ Así las cosas, y reglada la relación mercantil de las empresas UNILEVER ANDINA VENEZUELA, S.A. y DISTRIBUIDORA ALGRISERIN, C.A, por un Contrato de Distribución en cuyo contenido se estableció que la resolución de los conflictos originados de dicha relación se harían por la vía arbitral, le resultaba obligado al Tribunal Superior, analizar la letra del artículo 5 de la Ley Arbitraje Comercial, por cuanto de su contexto se evidencia que el acuerdo de arbitraje es una disposición asumida por las partes, conforme a la cual deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido durante una relación contractual, y que en virtud de tal acuerdo, éstas se obligan a la voluntad arbitral renunciado a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, siendo esta voluntad asumida, exclusiva y excluyente de la jurisdicción ordinaria./ Sin embargo, ninguno de estos aspectos fueron al menos considerados por el Tribunal Superior, entrando a conocer el fondo del asunto, pese a que no podía ante la limitante legal contemplada en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y Garantías Constitucionales. Era claro, que el accionante en la acción originaria de amparo, no había agotado la vía arbitral como fórmula única de resolución del conflictos, ni había justificado las razones por las cuales accedió de manera inmediata al amparo, por lo que de suyo tal y como lo determinó la primera instancia, dicha acción era inadmisibile./ Esta actitud omisiva por parte del Juzgado Superior, materializa en su decisión tal y como lo alegó el accionante, el vicio de inmotivación, al no efectuar un análisis exhaustivo sobre el argumento planteado por el Tribunal

de la Primera Instancia al inadmitir la acción de amparo propuesta, el cual era sustentado igualmente por la Sociedad Mercantil UNILEVER ANDINA VENEZUELA, S.A./...Ahora bien, tomando en cuenta los argumentos del accionante en amparo y en acatamiento con lo dispuesto por nuestra jurisprudencia, resulta evidente que en el caso que nos ocupa el sentenciador desatendió lo alegado por una de las partes en el proceso originario de amparo, en este caso lo alegado por la Sociedad Mercantil UNILEVER ANDINA VENEZUELA, S.A. sobre la inadmisibilidad de dicha acción, lo cual tuvo influencia determinante en la suerte del proceso, y a lo cual estaba obligado el sentenciador de resolver en forma expresa, positiva y precisa para así cumplir con una sentencia congruente y a su vez con el Principio de Exhaustividad, según el cual el juzgador debe resolver sobre todo lo alegado y probado en autos dando cumplimiento a la exigencia contemplada en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil y respecto al cual, la Sala Constitucional, se ha pronunciado de la siguiente manera:.../ Todo lo anterior nos permite determinar que la omisión en la que incurrió el Juez de Alzada, afectan el orden público, al vulnerarle al accionante del presente amparo sus derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso y a una recta tutela judicial efectiva, ya que los planteamientos señalados por él y omitidos por el Juez de segunda instancia, tienen influencia directa en el dispositivo del fallo, puesto que como ya lo alegáramos en párrafos anteriores, de haber sido tomados en consideración se habría percatado el Juez que el amparo accionado en primera instancia deviene de inadmisibile de conformidad con el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, puesto que el accionante DISTRIBUIDORA ALGRISERIN, C.A., debía agotar una vía de resolución de conflictos preexistente, como es la acción arbitral a la cual acodaron acudir en el Contrato de Distribución celebrado entre las empresas UNILEVER ANDINA VENEZUELA, S.A. y DISTRIBUIDORA ALGRISERIN, C.A.../ Se aclara todo ello, con el objeto de afirmar que al no estar de acuerdo la empresa DISTRIBUIDORA ALGRISERIN, C.A., con la terminación del contrato conforme a la cláusula unilateral que también acordaron, debió ejercer la acción de arbitraje tal como así lo habían estipulado, ya que con su desacuerdo surgió una controversia que tenía que ser dirimida de conformidad con la Ley de Arbitraje Comercial.../ Es decir, que la DISTRIBUIDORA ALGRISERIN, C.A., antes de interponer la acción de amparo en primera instancia utilizó erróneamente la vía ordinaria a sabiendas de que tenía que ejercer la vía del arbitraje acordada en el contrato de distribución suscrito por ambas empresas, lo cual deviene en la inadmisibilidad de la acción de amparo ejercida, lo cual fue inobservado por el juzgador de la segunda instancia./... tenemos por otra parte, que éste considera que la sociedad mercantil UNILEVER ANDINA VENEZUELA, S.A, actuó en un hecho flagrante y así dice haberlo observado de la audiencia oral y pública realizada el 15 de mayo de 2013, por no haber desvirtuado ésta los alegatos de la Empresa Mercantil DISTRIBUIDORA ALGRISERIN, C.A., en cuanto al uso arbitrario de colocar candados en la puerta del galpón donde prestaba sus servicios, ello con la finalidad de que la misma no ejecutara ningún tipo de actividad comercial./... lo anterior es cuestionado por la accionante sociedad mercantil UNILEVER ANDINA VENEZUELA, S.A, al estimar que el sentenciador invirtió la carga probatoria poniéndola en indefensión, ya que al haber sido la Empresa Mercantil DISTRIBUIDORA ALGRISERIN, C.A., la que alegó esta defensa, debió aportar al proceso los elementos fácticos que la demostrase, y no la hoy accionante como lo estableció el Tribunal Superior, en aplicación del viejo adagio de que quién alegue un hecho debe probarlo./ Respecto a la carga de la prueba, nuestra jurisprudencia ha dicho:...todo aquél que afirma o niegue la realización de un hecho tiene que probarlo para que su alegato no se considere infundado, y le demuestre al juez la producción del mismo provocándole la convicción de su ocurrencia, es decir que, considerando que en el derecho moderno ambas partes pueden probar, tienen la carga de demostrar la verosimilitud de sus afirmaciones./ En el presente caso la Empresa Mercantil DISTRIBUIDORA ALGRISERIN, C.A., fue quien alegó las vías de hecho que según ella había utilizado la sociedad mercantil UNILEVER ANDINA VENEZUELA, S.A, al actuar arbitrariamente o con violencia al impedir su acceso al inmueble donde operaba./ Siendo así, era a la Empresa Mercantil DISTRIBUIDORA ALGRISERIN, C.A., a quien le correspondía entonces demostrar su afirmación, y ello lo ha debido tomar en cuenta el Tribunal Superior, sin

embargo, el sentenciador acogió tal afirmación sin ni siquiera razonarla y sin señalar las pruebas que lo condujeron a la conclusión de considerar que la sociedad mercantil UNILEVER ANDINA VENEZUELA, S.A, había ejercido vías de hecho para desalojar a la referida distribuidora del inmueble, mientras que por el contrario consta de la Inspección Ocular practicada en el inmueble que en efecto este se encontraba cerrado con unos candados pero que ya la Empresa Mercantil DISTRIBUIDORA ALGRISERIN, C.A., lo había desocupado./ Por ultimo los apoderados accionantes denuncian la violación del derecho constitucional a la libertad económica de su representada, consagrado en el artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.../...Al respecto, observa el Ministerio Público que le asiste la razón a los apoderados accionantes, en el sentido que al haber sido declarada con lugar la acción de amparo, la sociedad mercantil UNILEVER ANDINA VENEZUELA, S.A., tenía la obligación de rescindir el contrato que actualmente tiene con la nueva Distribuidora CENTRAL SUR C.A., desalojándola del inmueble junto con todos los comerciantes independientes, ocasionándoles incalculables daños económicos, e impidiendo el derecho de determinar con quién se asocia para desplegar su actividad comercial./ Todos los anteriores razonamientos conducen a opinar a este representante del Ministerio Público que tienen razón los apoderados accionantes, ya que la sentencia dictada el 25 de julio de 2013, por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, le vulneró a su representada sociedad mercantil UNILEVER ANDINA VENEZUELA, S.A., su derecho constitucional al debido proceso, el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos, 49 y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al haber incurrido notoriamente en los vicios de inmotivación, incongruencia omisiva, inversión ilegal la carga de la prueba, y silencio de pruebas, lo que devino de manera indefectible en la conculcación del derecho constitucional a la libertad económica, consagrado en el artículo 112 de la Carta Magna". (Exp. 2013-906/F1TSJ-SC-0011-2014).

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 29/07/2014

2.- DEPENDENCIA: FISCALÍA PRIMERA ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

3.- TIPO DE DOCTRINA: CIVIL

4.- TEMA: DESALOJO. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVIO.

5.- MÁXIMA

Antes de procederse a cualquier demanda judicial en materia de desalojo se deberá solicitar ante la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda, la restitución de la situación jurídica afectada de acuerdo al procedimiento administrativo establecido en los artículos 7 al 10 del Decreto N° 8.190 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, es decir, que antes de cualquier procedimiento judicial ante los tribunales de justicia, deberá acudir de manera obligatoria al ámbito administrativo ante la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda.

El artículo 4 del Decreto N° 8.190 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, indica el procedimiento y pasos en los juicios ya iniciados, dejando claro que de modo alguno se procederá a la ejecución de desalojos forzosos o a la desocupación forzosa de viviendas, sin antes cumplirse con los procedimientos especiales establecidos en ese Decreto, cuya norma consagra de manera categórica la imposibilidad de ejecutar cualquier desalojo o desocupación habitacional, no al menos sin cumplir con los procedimientos administrativos previos dispuestos al efecto, por lo que los procesos judiciales o administrativos que se encuentren en curso deberán ser suspendidos hasta tanto se cumplan dichos pasos, sin importar el grado o estado en que se hallaren, dejando especificado que una vez que se obtengan los resultados podrán las causas continuar su debido curso. El Decreto N° 8.190 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, contempla dos (2) procedimientos administrativos de obligatorio cumplimiento, el primero de ellos referido a aquellos casos en los que la causa judicial no se ha iniciado mediante la incoación de la demanda, el cual se encuentra establecido del artículo 5 al 11 del Procedimiento Previo a las Demandas y, el segundo cuando los juicios ya se han iniciado y se encuentran en etapa de ejecución, contenido del artículo 12 al 14 *ejusdem*.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N- RECURSO DE AMPARO

“Dicha demanda fue decidida en primera instancia por el Juzgado Octavo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 11 de octubre de 2010, cuando se encontraba en vigencia la citada Ley de Arrendamientos Inmobiliarios./ Y para la fecha en que fue decidida por el Tribunal Superior Noveno en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el 22 de febrero de 2013, se encontraba vigente la nueva Ley que rige la materia, como lo es la Ley para la Regulación y Control de los Arrendamientos de Vivienda, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.053 Extraordinaria de fecha 12 de noviembre de 2011./...Los accionantes sostienen que el Tribunal de Alzada desconoce ese nuevo texto normativo, es decir, la Ley para la Regulación y Control de los Arrendamientos de Vivienda, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.053 Extraordinaria de fecha 12 de noviembre de 2011, ello derivado del hecho que no cumplió con la disposición transitoria primera.../ Esta disposición transitoria primera establece, que los procedimientos administrativos o judiciales que se hallan en curso deberán continuarse, ciñéndose de inmediato a las nuevas las disposiciones que trae consigo esta ley, cumplimiento que debe verificarse hasta su culminación./ Sin embargo de la acción de amparo que nos ocupa, se desprende como primer argumento que el Tribunal Superior se apartó de dicha norma, al no cumplir de inmediato con el procedimiento estipulado en el Título III del procedimiento previo a las Demandas, es decir, al ignorar el contenido de los artículos 94, 95 y 96 de la Ley para la Regulación y Control de los Arrendamientos de Vivienda.../Conforme a los precitados articulados invocados, tenemos que antes de procederse a cualquier demanda judicial en materia de desalojo se deberá solicitar ante la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda, la restitución de la situación jurídica afectada de acuerdo al procedimiento administrativo establecido en los artículos 7 al 10 del Decreto N° 8.190 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, es decir, que antes de cualquier procedimiento judicial ante los tribunales de justicia, deberá acudir de manera obligatoria al ámbito administrativo ante la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda./ Es decir, que las anteriores disposiciones legales están referidas al procedimiento administrativo que deberá cumplirse anticipadamente en aquellos casos en que la causa no se haya iniciado judicialmente, es decir en donde no se haya incoado aún la demanda, el cual está regulado en el Decreto N° 8.190 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, desde el artículo 5 al 11./...el artículo 4 del Decreto N° 8.190 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, indica el procedimiento y pasos en los juicios ya iniciados, dejando claro que de modo alguno se procederá a la ejecución de desalojos forzosos o a la desocupación forzosa de viviendas, sin antes cumplirse con los procedimientos especiales establecidos en ese Decreto.../ La norma que se invoca consagra de manera categórica la imposibilidad de ejecutar cualquier desalojo o desocupación habitacional, no al menos sin cumplir con los procedimientos administrativos previos dispuestos al efecto, por lo que los procesos judiciales o administrativos que se encuentren en curso deberán ser suspendidos hasta tanto se cumplan dichos pasos, sin importar el grado o estado en que se hallaren, dejando especificado que una vez que se obtengan las resultas podrán las causas continuar su debido curso./...el Decreto N° 8.190 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, contempla dos (2) procedimientos administrativos de obligatorio cumplimiento, el primero de ellos referido a aquellos casos en los que la causa judicial no se ha iniciado mediante la incoación de la demanda, el cual se encuentra establecido del artículo 5 al 11 del Procedimiento Previo a las Demandas y, el segundo cuando los juicios ya se han iniciado y se encuentran en etapa de ejecución, contenido del artículo 12 al 14 ejusdem. /...tenemos entonces que ya para fecha en la que entró en vigencia el Decreto N° 8.190 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra

*el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, el proceso civil originario ya se había iniciado, por lo tanto el procedimiento administrativo que se debía cumplirse es el Previo a la Ejecución de Desalojos contenido en los artículos 12 al 14./...en este caso el Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó sentencia el 22 de febrero de 2013, mediante la cual declaró parcialmente con lugar la demanda de desalojo intentada y en su disposición sexta declaró que el Tribunal de la Causa a los efectos de la ejecución del fallo, debía aplicar lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia, referente a la suspensión de los juicios en materia arrendaticia, hasta tanto se verifiquen y cumplieren los mecanismos procedimentales que establece el Decreto Con Rango Valor y Fuerza de la Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas de fecha 5 de mayo de 2011, publicado en Gaceta Oficial N° 39.668./...en razón de que para el momento en que entró en vigencia el Decreto Con Rango Valor y Fuerza de la Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, ya el proceso civil que nos ocupa se había iniciado, era inoficioso realizar el procedimiento administrativo contemplado en sus artículos 5 al 11, puesto que ese procedimiento es única y exclusivamente para los casos previos a la interposición de la demanda, por lo que para los juicios ya iniciados el procedimiento que se debe aplicar es el contemplado en los artículos 12, 13 y 14 del Decreto, sobre el cual exhortó al Juzgado de la causa proceder a dar cumplimiento a dichas normas. /...rente a la respuesta dada por la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda, el Tribunal de la Causa mediante decisión dictada el 7 de octubre de 2013, ordenó a dicha institución dar cumplimiento al contenido del Decreto Ley en cuanto al procedimiento de ubicación de solución habitacional al inquilino demandado hoy accionante, así como darle cumplimiento a la Sentencia del Juzgado Superior Noveno y a la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia del 1 de noviembre de 2011, respecto a que la suspensión de todo proceso solo tiene lugar "...en la eventual ejecución de sentencia definitiva que provoque el desalojo del ocupante de la vivienda principal, hasta tanto no se genere y agote el procedimiento previo que indica el Decreto en referencia..."/ Y para ello, ofició a la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda, indicando entre otras cosas, que el proceso se encontraba en la etapa de ejecución y que se esperaba la resolución administrativa a la luz de las disposiciones previstas en los artículos 12, 13 y 14 del argüido Decreto Ley, para luego proceder a la ejecución forzada de la sentencia definitivamente firme. Por esta razón la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda, notificó al ciudadano **ROBERTO EMILIO GUARISMA UZCATEGUI**, para que compareciera el día 13 de marzo de 2014 a manifestar si posee un lugar donde habitar a los fines de resolver conforme al Procedimiento Previo a la Ejecución de Desalojos./...resulta claro que el Juzgado Superior dio cabal cumplimiento a la ley que rige la materia de inquilinato, a los fines de que se cumpla con el procedimiento previo a la ejecución del desalojo, ya que el juicio se había iniciado cuando entró en vigencia el Decreto Con Rango Valor y Fuerza de la Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, y encontrándose la causa en esa instancia procedió a decidirla para que entrara en etapa de ejecución, y luego ser suspendida, a los fines de que se diera cumplimiento al procedimiento respectivo contemplado en dicho Decreto, -que no es más que el procedimiento previo a la ejecución de desalojos (artículos 12 al 14) y no el previo a las demandas (artículos 5 al 11), como lo pretende el accionante./ Así las cosas, y habiendo hecho un análisis exhaustivo de la documentación que conforma la presente acción de amparo constitucional, observa quién suscribe que la actuación desplegada por el Juzgado Superior estuvo ajustada a derecho, ya que encontrándose la causa pendiente por decisión en la Alzada cuando entró en vigencia el Decreto Con Rango Valor y Fuerza de la Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, entró a resolver la apelación, y una vez firme el fallo le ordenó al Tribunal A-quo que a los efectos de su ejecución procediera a aplicar lo establecido tanto en el referido Decreto como lo interpretado por el Tribunal Supremo de Justicia, específicamente a la suspensión de los juicios en materia arrendaticia, hasta tanto se verifique la implementación de los mecanismos procedimentales administrativos que allí se establecen./ De manera que no podía el Juzgado Superior suspender la causa sin antes decidir en Alzada el*

fondo de la controversia, como erradamente lo pretende el accionante, todo con el pretexto de que se cumpliera con el procedimiento administrativo previo a la demanda, puesto que como ya se dijo, resultaba de suyo inaplicable en razón de que, al momento de entrar en vigencia el Decreto N° 8.190 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, la causa en encontraba en plena incidencia recursiva, caso en el cual debía, tal y como se hizo, entrar el órgano jurisdiccional a dilucidar los términos de la apelación y posteriormente ordenar la suspensión de la causa (y la ejecución de la sentencia) para darle paso al procedimiento administrativo contemplado en los artículos 12, 13 y 14 del invocado Decreto Ley./ Es por ello, que no le asiste la razón al accionante en esta denuncia, por cuanto el Juzgado Superior no vulneró el Derecho a la Defensa y el Debido Proceso, al cumplir previamente la disposición transitoria primera de Ley especial que rige la materia inquilinaria como lo es la Ley para la Regulación y Control de los Arrendamientos de Vivienda, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.053 Extraordinaria de fecha 12 de noviembre de 2011, y en consecuencia el Decreto N° 8.190 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas". (Exp 2013-482/F1TSJ-SC-0003-2014.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 04/11/2014

2.- DEPENDENCIA: FISCALÍA PRIMERA ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

3.- TIPO DE DOCTRINA: DERECHO PROCESAL

4.- TEMA: EXPEDIENTES DE CONSIGNACIÓN DE CÁNONES DE ARRENDAMIENTO TIENEN CARÁCTER DE DOCUMENTO PÚBLICO

5.- MÁXIMA

En relación a los expedientes de consignación de cánones de arrendamiento y su carácter de documento público, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia signada con el Nro. 2244 de fecha 12 de diciembre de 2006, enfatizó que tales instrumentos emanados del funcionario competente en este caso, el Juez ante el cual se realizan las consignaciones, deben ser considerados documentos públicos y su apreciación no puede impugnarse mediante el recurso de amparo, a menos que tal valoración constituya un error grotesco.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N- RECURSO DE AMPARO

6.2.- FECHA: 04/11/2014

6.3.- RESUMEN

“...Ahora bien, lo primero que debe indicarse en el presente caso, es que el expediente N° 237-09 en el cual constan las distintas consignaciones de los cánones de arrendamiento efectuadas por los arrendatarios, y que fue promovido como prueba en la etapa respectiva por ambas partes, se allegó a la causa en copia certificada emanada del Tribunal del Municipio Independencia y Simón Bolívar de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda con sede en Santa Teresa del Tuy, por lo cual debe ser considerado como un documento público, tal y como lo señala la jurisprudencia que analizaremos de seguidas, así como las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 429 y siguientes, de todo lo cual se desprende (...) En este sentido y en relación a los expedientes de consignación de cánones de arrendamiento y su carácter de documento público, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia signada con el Nro. 2244 de fecha 12 de diciembre de 2006, enfatizó que tales instrumentos emanados del funcionario competente en este caso, el Juez ante el cual se realizan las consignaciones, deben ser considerados documentos públicos y su apreciación no puede impugnarse mediante el recurso de amparo, a menos que tal valoración constituya un error grotesco. Tal aserto jurisprudencial, quedó definido de la siguiente manera (...) De lo hasta ahora analizado, constatamos que con fundamento en la libertad de juzgamiento que tienen los jueces de la República, y la soberanía plena que los acompaña al momento de

conocer en mérito la procedencia o no de la pretensión incoada por alguna de las partes, pueden otorgarle el valor probatorio que a bien consideren, siempre que, en tal labor, no incurran en excesos, silencios o equívocos que devengan en un error de derecho insalvable, dejando claro, tal como lo veníamos aseverando que las copias certificadas de las consignaciones arrendaticias deben ser consideradas como documentos públicos, al haber sido expedidas por un funcionario público con vocación administrativa para dar fe pública de su contenido...". (Exp 2014-384/F1TSJ-SC-21-2014).

4. Derecho Constitucional

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN:

18/12/14

2.- DEPENDENCIA:

Fiscalía 7º del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas Constitucional, Políticoadministrativa y Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Constitucional /Electoral

4.- TEMA:

Derechos a la participación y a la no discriminación

5.- MÁXIMA

Para el Ministerio Público el ejercicio pleno de la soberanía en ejecución de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela y del Plan de la Patria, no admite excepción alguna, en razón de lo cual, este es el principio rector que debe estar presente en todo proceso electoral incluido, obviamente, el del sector universitario.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

F7ºTSJ-52-2014

6.2.- FECHA:

18/12/2014

6.3.- RESUMEN

“...El punto medular del presente recurso contencioso electoral, interpuesto por el ciudadano JOSÉ LUIS BORJAS GÓMEZ, contra la COMISIÓN ELECTORAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL EXPERIMENTAL SIMÓN BOLÍVAR, es que sea declarada la nulidad absoluta de la elección de la representación estudiantil ante los Consejos Superior, Directivo, Académico y Asamblea Universitaria de la Universidad Simón Bolívar, y ante los Consejos de Coordinación y Decanatos de Sartenejas y del Litoral, cuyo acto de votación se realizó el 12 de diciembre de 2013. (...) no le queda la menor duda a esta Representación del Ministerio Público, que debería incluirse en el padrón electoral a los estudiantes en periodo de prueba, para que puedan ejercer su derecho a elegir a sus representantes estudiantiles, en razón de formar éstos parte integrante de la comunidad universitaria, garantizándoles de esta manera su derecho constitucional a la participación, pues lo contrario, no es más que un retroceso histórico a etapas en las cuales existían exclusiones del derecho a participar de las mujeres, por razón de su sexo; de los que no tuvieran un determinado nivel de cultura o cierto patrimonio y en el caso de autos, constituye además, a juicio del Ministerio Público, el ejercicio de “bullying” por parte de las autoridades de la Universidad Simón Bolívar, de los estudiantes con un determinado índice académico, el cual por lo demás, si bien constituye una referencia importante, no escapa de no

corresponderse en algunos casos, al verdadero potencial del estudiante. (...) En cuanto a los planteamientos esgrimidos por la parte recurrente, relacionados con las distintas irregularidades vinculadas al registro electoral, en cuanto a su conformación, modificación y publicación, esta Representación del Ministerio Público debe advertir que tales vicios se encuentran probados en autos, por confesión existente en el escrito de Informe sobre los Aspectos de hecho y de derecho consignado por la representación legal de la Universidad Simón Bolívar, cursante a los folios 143 al 155 del expediente, (...) Lo anterior, fue corroborado al momento de la revisión del expediente administrativo, donde se observó en el folio 212 de la pieza 2, un registro dividido, es decir, un listado que contiene: nombre, apellido y condición del votante; y otro con la cédula de identidad y condición del votante, pero sin nombre y apellido, lo que contraviene lo establecido en el artículo 50 del Reglamento de Elecciones, (...) No obstante, por confesión del representante legal de la Universidad Simón Bolívar, en el informe antes referido, no existió un registro electoral único, sino dividido y en detrimento del principio de transparencia que debe existir en el mismo, incluso para garantizar que se lleve a cabo conforme a derecho la fase de su impugnación, de ser el caso. (...) Otra irregularidad que contraviene el artículo 50 del Reglamento Electoral (...) advertida por ésta Representación del Ministerio Público, es el hecho de que los fallecidos no fueron excluidos del Registro Electoral, lo cual se desprende de lo dicho por la parte recurrida, con el alegato de supuestos controles por parte de la Comisión Electoral que impedirían que voten los que no son efectivamente electores, lo cual es contrario a derecho, pues el registro electoral debe ser depurado y actualizado debidamente. (...) Por otra parte, en cuanto a la denuncia de la parte recurrente de que durante todo el proceso electoral, no hay evidencia, ni boletines, ni actuaciones de la Sub-Comisión Electoral, de la Sede Litoral que sirva como prueba de su funcionamiento durante la realización del proceso electoral, transgrediendo dicha situación el artículo 6 del Reglamento de Elecciones, en cuanto a la responsabilidad y atribuciones que tiene la Sub-Comisión Electoral de la Sede Litoral, específicamente en la organización y supervisión del proceso electoral, esta Representación del Ministerio Público, mediante la revisión del expediente administrativo del caso de autos, no pudo corroborar que dicha Sub-Comisión Electoral de la Sede Litoral haya funcionado durante el proceso de elecciones, sino que solamente se verificó el señalamiento realizado por la Comisión Electoral, a las Bachilleres Urimare Ascanio y María Gabriela Inojosa, en su comunicación Ce-29/2013, de fecha 10 de junio de 2013, cursante al folio 98 del expediente, que señala que: '...Se están realizando gestiones para la ubicación de una oficina de la Subcomisión Electoral en la Sede Litoral para futuras elecciones...'. (...) Es el caso, que lo dicho por la Comisión Electoral, lejos de comprobar que la Sub-Comisión Electoral de la Sede Litoral haya funcionado, más bien deja entrever que no estaba operativa, por no contar ni siquiera con una sede física para despachar y dar el servicio de atención a los usuarios electores de dicha Sede. (...) En lo que respecta al argumento esgrimido por la parte recurrente, mediante el cual asegura que se convocó la elección de solamente un (1) representante estudiantil ante el Consejo Directivo de la Sede Litoral, cuando el número de representantes estudiantiles que contempla el Reglamento General de la Universidad Simón Bolívar, es de dos (2), esta Representación del Ministerio Público, corroboró en el expediente administrativo, que tal como lo advierte el recurrente, el numeral 1 del Boletín N° 06/2013, emitido por la Comisión Electoral, efectivamente convocó a la elección de un (1) solo representante estudiantil ante el Consejo Directivo de la Sede Litoral, (...) Igualmente esta Representación del Ministerio Público, observa en los informes de la parte recurrida, que se dispone que no se aplicó el Reglamento de Elecciones para la representación estudiantil ante el Decanato, debido a que en ejercicio de la autonomía, la Universidad Simón Bolívar, por acto administrativo interno, modificó el Reglamento, lo cual en criterio del Ministerio Público resulta incorrecto, ya que sólo se puede reformar el Reglamento por otro Reglamento o por un acto de mayor jerarquía (no inferior) y en todo caso, tales modificaciones no pueden ser contrarias a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ni a Ley Orgánica de Educación. (...) Otro punto al cual hace oposición la parte recurrente, es el método uninominal utilizado para la adjudicación de cargos, por violar la Ley de Universidades e incumplir el Reglamento General de la Universidad Simón Bolívar, siendo el caso que esta Representación

del Ministerio Público observa que aún en el supuesto de considerar la afirmación realizada por el representante de la Universidad Simón Bolívar en sus informes consignados en el caso de autos, en los que afirma el cumplimiento del principio de representación proporcional de las minorías, el Ministerio Público considera que ese principio está viciado de base, por cuanto las minorías de la Universidad no son los estudiantes, sino los profesores, siendo los estudiantes la mayoría, el colectivo mayoritario que debe ser así considerado en cualquier proceso electoral, pues lo contrario es desnaturalizar ese principio, aplicándolo en la práctica aunque sin mencionarlo expresamente, con un criterio discriminado y excluyente en su base, que lo hace funcionar incorrectamente, aunque con apariencia de justicia y de equidad. (...) Para finalizar, esta Representación del Ministerio Público considera necesario advertir que el proceso electoral aquí impugnado, está viciado en la conformación del Consejo Directivo, el cual resulta inconstitucional y no se ajusta al nuevo modelo educativo, el cual no basta con haber sido proclamado desde el punto de vista del Derecho positivo, sino que exige un cambio en la mentalidad de sus actores –de aquellos que lo necesiten-, para su real y efectiva materialización práctica. (...) por lo tanto, de ese Consejo Directivo que tiene entre sus 28 funciones, establecidas en el artículo 11 del Reglamento General de la Universidad Nacional Experimental “Simón Bolívar”, la de aprobar los Reglamentos, las Normas y los procedimientos que se aplican en esa Universidad (numeral 12, del referido artículo 11), no pueden salir, ni ser frutos, ni producirse, normas, reglamentos, ni procedimientos en procura, en interés o que tengan por norte el beneficio del colectivo, de la mayoría universitaria, si en ese Consejo Directivo *per se* no está representada en su conformación, la mayoría de los que integran a la “comunidad” universitaria, como son los estudiantes, sino que está constituido por la cúpula, por quienes representan a las autoridades (...) por tanto, la norma, previa a su aplicación debe ser sometida a la conocida como “purga de constitucionalidad”, pues en muchos casos deviene en inconstitucional, por excluyente, como lo eran y lo son, las leyes pre-constitucionales a 1999, además de presentar otros vicios...”

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN:

09/04/14

2.- DEPENDENCIA:

Fiscalía 7º del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas Constitucional, Político-Administrativa y Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Constitucional

4.- TEMA:

Derechos: a la vida, a la seguridad alimentaria, a contar con un adecuado abastecimiento de productos, al tránsito, y a dedicarse libremente a la actividad económica de preferencia.

5.- MÁXIMA

Todos los ciudadanos tienen la corresponsabilidad de resguardar el Estado de Derecho y de Justicia, consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, más aún cuando tienen la condición de autoridades públicas, como es el caso de los Alcaldes Municipales, los cuales deben garantizar los derechos constitucionales de los habitantes de su jurisdicción.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

Intervención del Ministerio en la audiencia celebrada en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

6.2.- FECHA:

09/04/2014

6.3.- RESUMEN

“...el Alcalde del Municipio San Diego no atendió el llamado del Estado a la paz. (...) la Organización de Estados Americanos respalda los esfuerzos del Ejecutivo Nacional en la consecución de la paz. (...) el referido Alcalde ha sostenido que ha actuado frente a situaciones de desorden público, pero ha señalado que no tiene competencias en materia de orden público. (...) el artículo 34 de la Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional Bolivariana, dispone que existen varias atribuciones comunes de los cuerpos de policía vinculadas al orden público y al artículo 178 Constitucional. (...) existe debilidad probatoria en el material aportado por el Alcalde y el Director de la Policía del Municipio San Diego. (...) El Ministerio Público promueve como testigos a unos funcionarios de la Guardia Nacional Bolivariana que actuaron en el control del orden público en San Diego. (...) el día anterior a esa audiencia en la que participa el Ministerio Público quemaron una unidad de transporte público en el Municipio San Diego. (...) hasta este momento hay desacato al amparo cautelar. (...) El Ministerio Público solicita a la Sala Constitucional que haga lo conducente para que se cumpla el amparo.

(...) Ministerio Público: (...) la normalidad no se ha restablecido. (...) solicita a la Sala Constitucional disponga de todas las medidas para restablecer la normalidad en el Municipio San Diego. (...) todas estas acciones desestabilizadoras lo que persiguen es un golpe de Estado. Que se tomen todas las medidas para garantizar el cumplimiento del amparo cautelar...”

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN:

05/06/14

2.- DEPENDENCIA:

Fiscalía 7º del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas Constitucional, Políticoadministrativa y Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Constitucional

4.- TEMA:

Derecho de propiedad y expropiación por causas de utilidad pública e interés social

5.- MÁXIMA

El Estado Social que consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela antepone los derechos colectivos por encima del derecho individual de propiedad privada, pero en el marco del respeto del Estado de Derecho y de Justicia, es decir, en cumplimiento de nuestra Constitución y demás leyes de la República.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

F7ºTSJ-17-2014

6.2.- FECHA:

05/06/2014

6.3.- RESUMEN

“...En el presente caso, se decretó la expropiación o adquisición forzosa a que se contrae el artículo 5 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, de todos los bienes muebles, inmuebles y bienhechurías propiedad de la sociedad mercantil SIDERÚRGICA DEL TURBIO, S.A. (SIDETUR) sus empresas filiales y afiliadas, que sean requeridos, para la ejecución de la obra “COMPLEJO SIDERURGICO BOLIVARIANO”, la cual tendrá por objeto la recolección y procesamiento de la chatarra ferrosa hasta la elaboración de productos de acero terminados para la industria de la construcción; así mismo productos semielaborados, (...) previa la existencia de la Declaratoria de Utilidad Pública, exigida en el artículo 5 de la Ley de Expropiación de Utilidad Pública o Social, constituida ésta por la contenida en el artículo 6 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, por lo que, la exigencia de declaratoria de utilidad pública o interés social previo a la emisión del acto recurrido, cual es el Decreto de Expropiación o Adquisición Forzosa, sí fue cumplido (...) en el caso de autos no estamos en presencia de la impugnación de un acto administrativo contentivo de la decisión de expropiación, sino de la impugnación de un acto administrativo previo a dicha declaración, que acordó la expropiación o adquisición forzosa (...) En efecto, el único requisito que requiere la declaratoria de Expropiación o Adquisición Forzosa –que es lo que constituye el acto impugnado-, es el contenido en el último aparte del artículo 5 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, cual es la previa declaratoria de utilidad pública o social, requisito éste que, tal como se acotó antes, sí se cumplió al invocarse en el mismo, el artículo 6 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, y de igual forma se cumplió, al fundamentarse el acto recurrido en el artículo 3 del Decreto con Rango, Valor y fuerza de Ley de Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 3. La naturaleza social del presente decreto con Rango, Valor y fuerza de Ley está basada en su carácter estratégico y de servicio público no lucrativo de acuerdo a los principios constitucionales de justicia social, igualdad, equidad, solidaridad, progresividad, transparencia, sostenibilidad y participación, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral, la consolidación de la familia, la comunidad y el logro de asentamientos humanos equitativos y sostenibles. (...) Se declaran de utilidad pública e interés social todos los bienes y servicios susceptibles de ser empleados en la planificación, producción y consumo en materia de vivienda y hábitat, con la finalidad de garantizar lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el presente decreto con Rango, Valor y fuerza de Ley' (...) de la lectura de todos los considerandos del acto administrativo impugnado, se aprecian claramente las razones de hecho que motivaron su dictado, (...) el Decreto de expropiación o adquisición forzosa, no tiene la calidad de acto sancionatorio, sino el de un requisito previo a la materialización de un acto unilateral por razones de utilidad pública o social, cual es la expropiación, requisito este previsto en el artículo 7 ordinal 2º de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública, para lo cual no exige la ley la existencia de contradictorio alguno, pues tal como su nombre lo indica, se trata de una declaratoria de expropiación '**forzosa**', (...) En efecto ciudadanos Magistrados, en la única etapa del procedimiento de expropiación en que se admite la existencia de contradictorio y se debe respetar el derecho a la defensa, es ya en el procedimiento de expropiación en sí, durante el justiprecio del bien y posteriormente, cuando no siendo posible el arreglo amigable, deba recurrirse a la vía jurisdiccional, caso en el cual si deben aperturarse procedimientos y procesos según el caso, donde se respete el derecho al debido proceso del cual forma parte el derecho a la defensa. (...) / cuando el Ejecutivo Nacional se sirve de la declaratoria de utilidad general contenida en el artículo 6 de la Ley para la Protección de las Personas en el acceso a los Bienes y Servicios, como requisito previo al Decreto de Expropiación Forzosa y posterior expropiación, no se trata que está ejerciendo la competencia atribuida por dicha Ley al Ministerio del Poder Popular para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, pues dicha competencia queda intacta, pues no se trata de un procedimiento sancionatorio por incumplimiento de las disposiciones contenidas en dicha Ley, sino de un procedimiento distinto y aparte, como lo es la expropiación por causa de utilidad pública. (...) se observa, que el fin de la emisión del acto recurrido por el funcionario que lo dictó, era cumplir con uno de los requisitos establecidos para llevar a efecto la expropiación, cual era a su vez, la declaratoria para la ejecución de la obra pública a que el mismo se contrae, como lo es: proporcionar a la población una vida digna, mediante el uso y mejora del acero para la construcción en general, por lo que se requería la adquisición forzosa de los bienes en cuestión, finalidad esta prevista en el artículo 5 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública, y que se cumplió. (...) Por otro lado cabe señalar, que la parte recurrente no trajo a los autos elemento probatorio alguno que demostrara su aseveración de que con el acto recurrido se incurrió en desviación de poder, es decir, no probó la recurrente cuál era ese otro fin distinto a la realización de la referida obra de utilidad pública que pretendía realizar el Ejecutivo Nacional. (...) si bien es cierto que el acto impugnado afecta el derecho de propiedad y libertad económica, es el caso, que el derecho de propiedad y a la libertad económica no constituyen derechos absolutos, sino que están sometidos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a las contribuciones, restricciones y obligaciones establecidas en la Ley, con fines de utilidad pública o de interés general, motivo por el cual el hecho que se haya dictado el Decreto en referencia, no constituye violación de tales derechos, sino el sacrificio de los mismos en aras del interés público y general a que se refiere la norma constitucional invocada, aprobada por el pueblo venezolano mediante referendo consultivo. (...) **CONCLUSIÓN** (...) Con fundamento en las razones de hecho y de derecho que anteceden, el Ministerio Público solicita que el presente recurso se declare sin lugar..."

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN:

26/05/14

2.- DEPENDENCIA:

Fiscalía 7° del Ministerio Público para actuar ante la Sala Plena y las Salas Constitucional, Políticoadministrativa y Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.

3.- TIPO DE DOCTRINA:

Constitucional y Contencioso-Administrativa

4.- TEMA:

Derechos humanos económicos

5.- MÁXIMA

Los ilícitos cambiarios, tanto administrativos como penales, por involucrar el interés general, el patrimonio público y por cuanto con su comisión se violan los derechos humanos de las poblaciones que son víctimas de los mismos, al mermar el patrimonio moral, social y económico que se destina a la satisfacción de servicios sociales, son imprescriptibles, en aplicación del artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de la necesaria coherencia que debe existir entre el proceso penal y el proceso administrativo.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO

F7°TSJ-46-2014

6.2.- FECHA:

07/10/2014

6.3.- RESUMEN

“...’...Para el Ministerio Público, los ilícitos administrativos previstos en la normativa que rige el régimen cambiario venezolano son imprescriptibles, es decir, no se trata de que respecto a ellos se aplique o no la prescripción decenal como lo ha afirmado en su momento la jurisprudencia de esa Sala, sino que, como también lo ha sostenido jurisprudencialmente esa Sala, la materia que atañe al régimen cambiario involucra el interés general y además, para el Ministerio Público es claro que involucra el patrimonio público, y por tal razón, con la comisión de ilícitos cambiarios, tanto administrativos como penales, se violan los derechos humanos de las poblaciones que son víctimas de tales ilícitos, porque merman el patrimonio que se destina a la satisfacción de servicios sociales. De allí que, si conforme al artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las acciones para sancionar las violaciones graves de los derechos humanos, son imprescriptibles, entonces, las acciones -incluidas por supuesto las administrativas-, para sancionar los ilícitos cambiarios, también son imprescriptibles, primero, porque la Constitución no distingue el tipo de acción que establece como imprescriptible y segundo, por la necesaria coherencia que debe existir entre el proceso penal y el proceso administrativo...’. (...) se observa que contrario a lo alegado por la parte recurrente, la Resolución N° F-CJ-003, de fecha 10 de septiembre de 2013, sí hace referencia a las razones que dieron lugar a la sanción, al señalar lo siguiente: (...) ‘...*En el caso bajo análisis, se observa*

que la providencia, cuestionada por la parte actora, con ocasión a la apertura de oficio del procedimiento Administrativo Sancionatorio, a la sociedad mercantil ACUMULADORES DUNCAN, C.A., por parte de la Dirección General de Inspección y Fiscalización del Ministerio del Poder Popular para la Economía y Finanzas (hoy Ministerio del Poder Popular de Finanzas), con la finalidad de que investigue, revise, analice y se decida todo lo concerniente a los hechos relacionados con las operaciones de exportación realizadas bajo el actual control de Cambio administrado por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), en virtud de existir la presunción de que la mencionada sociedad mercantil, incumplió con la obligación de declarar y vender al Banco Central de Venezuela, la totalidad o parte de las divisas obtenidas lícitamente, en relación a los montos en divisas de cada una de las operaciones de exportación efectuadas durante el período de evaluación del 01 de octubre de 2007 al 31 de diciembre de 2007 y 01 de enero de 2008 al 30 de abril de 2008, determinándose que trece (13) Declaraciones de Exportación, notificadas al operador cambiario MERCANTIL BANCO UNIVERSAL, fueron presentadas fuera de lapso, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Contra Ilícitos Cambiarios; nueve (9) de las Exportaciones Realizadas, la empresa en cuestión las vendió fuera de lapso; se determinó la presentación de Once (11) 'Declaraciones de Exportación' vía electrónica y notificadas al operador cambiario MERCANTIL BANCO UNIVERSAL, fuera del lapso establecido en el artículo 7, de la Ley Contra Ilícitos Cambiarios...' (...) Los señalamientos realizados por la Administración demuestran, como en efecto ocurrió, que mediante la documentación e información recabada por los funcionarios actuantes, se logró probar la ocurrencia de las mencionadas irregularidades, que conllevaron a la imposición de la sanción. (...) considera el Ministerio Público que en el caso de autos, no existe violación de la garantía al debido proceso y al derecho a la defensa, por cuanto se evidencia de los autos que cursan en el expediente, que una vez aperturado el procedimiento en fecha 20 de febrero de 2009, mediante Apertura de Procedimiento Administrativo N° DGIF-AL-0011, que dio lugar a la imposición de la sanción, se observó el estricto cumplimiento del procedimiento administrativo establecido para este tipo de situaciones, garantizándole en todo momento a la recurrente su derecho a la defensa, y en tal sentido, en fecha 16 de marzo de 2009, presentó su escrito de alegatos. (...) Sucede además, que en fecha 26 de marzo de 2013, la Dirección General de Inspección y Fiscalización del Ministerio del Poder Popular para las Finanzas, emitió la Decisión Administrativa N° GGIF-DL-0009, mediante la cual le impone a la recurrente la sanción de multa, siendo ejercida contra dicha decisión recurso de reconsideración, el cual fue contestado con la confirmación del fallo. (...) De igual manera, y en desarrollo del derecho a la defensa, se observa que la parte recurrente interpuso recurso jerárquico ante el Ministro del Poder Popular para las Finanzas, al cual se le dio respuesta mediante la Resolución N° F-CJ-003, de fecha 10 de septiembre de 2013, donde se concluyó con la confirmación del acto administrativo. (...) En este sentido, dos son los alegatos fundamentales en los que Acumuladores Duncan C.A., fundamenta su defensa, y son los siguientes: (...) Que no vendió oportunamente las divisas al Banco Central de Venezuela ni las declaró oportunamente porque no tenía un número de exportación realizada, es decir, un número de declaración de exportación realizada, y en tal sentido, no le era viable presentarse al Banco operador a aceptar las declaraciones y ventas, sin el pre-citado número, el cual no había obtenido, por la dificultad de acceder al portal de la *web* e imprimir la planilla de declaración correspondiente. (...) Ante esto, el Ministerio Público procedió a través de su equipo, a acceder al portal del Banco Central de Venezuela, obteniendo el mismo día en el que lo intentó –lo cual no quiere decir que el acceso en otros momentos no presente dificultad-. En tal sentido, en la página correspondiente a esta Institución Bancaria, encontró el Ministerio Público que el Banco Central de Venezuela proporciona a los exportadores como Acumuladores Duncan Instructivos que sirven de base para la presentación de sus declaraciones de exportación en bienes y servicios ante esa Institución Financiera. (...) Ahora bien, si Acumuladores Duncan tenía problemas para realizar sus Declaraciones de Exportación por vía electrónica, lo ajustado a derecho era que se hubiese presentado ante las Oficinas del Banco Central de Venezuela, para que le proporcionasen la ayuda que requería y le dijiesen como debía proceder para no incurrir en conductas que le hagan sujeto pasivo

sancionado de la Ley contra los Ilícitos Cambiarios. Más aún, al solicitar lo anterior, Acumuladores Duncan debió dirigirse al Banco Central de Venezuela, por escrito, de manera de haber podido traer a esta Instancia tales documentales que hubiesen comprobado su actuar diligente, lo cual no hizo. (...) Por lo demás, pensemos en el nefasto precedente que se constituiría al justificar que por dificultad en el acceso a las distintas páginas *web* respecto a las cuales todos los ciudadanos hemos tenido que hacer trámites, no se realicen las conductas que establecen los distintos textos legales. (...) En armonía con lo anterior, para el Ministerio Público lo que resulta relevante no son las dificultades alegadas por la recurrente para cumplir con sus obligaciones cambiarias, sino los hechos ciertos consistentes en: (...) 1.- El incumplimiento de la recurrente, por lo demás, confesado reiteradamente en los autos. (...) 2.- Que la recurrente no probó que actuó diligentemente frente a los obstáculos que alega que se presentaron, es decir, que hizo todo lo que dependía de ella y estaba a su alcance, para superar esas presuntas trabas e incluso se respaldó, mediante escritos que podía traer a los autos –y no lo hizo-, solicitando la asistencia debida. (...) 3.- Que la Administración no está obligada a admitir y a proveer todas las pruebas que la recurrente promovió si considera y demuestra que lo que consta en el expediente administrativo le resulta suficiente para decidir el fondo del asunto, como ocurrió en este caso, en virtud de las dos razones precedentemente esgrimidas, pues lo que pretendía demostrar la recurrente era lo engorroso del trámite vía electrónica, los distintos actores involucrados en el proceso y sus supuestas demoras, pero nada de lo anterior justifica su acción ante tales hechos. (...) 4.- Por otra parte, para el Ministerio Público la declaración extemporánea de las exportaciones y la venta extemporánea de divisas, en las que incurrió Duncan, contrariamente a lo alegado por esta empresa, sí causa daños patrimoniales a la República, pues repercute en el dinero que dejó de ingresar oportunamente al erario público y este hecho tiene implicación al momento de establecer la proporcionalidad en la multa que se le impuso, considerada muy onerosa para Duncan, por no estar valorada su apreciación desde la perspectiva de la República y lo que ella entendida como colectivo, dejó de percibir. (...) 5.- Consta además en autos, ya que así fue evacuado en la etapa probatoria de la sede jurisdiccional (folio 289 del expediente que cursa ante la Secretaria de esa Sala) que la gerencia Control de Cambio del Banco Mercantil ofició al Juzgado de Sustanciación de esa Sala Políticoadministrativa, estableciendo que: ‘...según lo dispuesto en la Providencia Administrativa 092 emanada de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), la *Sic* empresas podían realizar las respectivas ventas de las divisas con el Número de Factura, siempre y cuando la misma cumpliera con el formato de Anticipo de Exportación...’ (Oficio N° 642, del 26 de junio de 2014). (...) 6.- Para finalizar cabe destacar igualmente, que en escrito de fecha 18 de septiembre de 2014, N° GOC-DDD-2014-0921, consignado en el expediente que cursa ante esa Sala Políticoadministrativa producto de la etapa procesal de la evacuación de pruebas, el Banco Central de Venezuela, a través de su Gerente de Operaciones Cambiarias, establece lo siguiente: ‘...en lo concerniente a si ‘los Bancos Operadores estaban autorizados para tramitar o recibir las ventas de divisas por exportaciones, sin que el exportador vendedor les suministrase el respectivo número de la exportación realizada otorgado por CADIVI’ es de destacar, que en lo que respecta a la normativa dictada por este Banco Central en la materia, la presentación de la planilla correspondiente a la exportación Realizada (ER) suministrada por la otrora Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) hoy Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX), no es requisito exigido por este Instituto, a los fines de que los operadores cambiarios autorizados efectúen ante este Emisor la venta de divisas producto de las operaciones de exportación realizadas por sus clientes...’...”

5.- Derecho del Trabajo

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

- FECHA DE

06-10-2014

2.- DIRECCIÓN

DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

3.-

DERECHO ADMINISTRATIVO

4.-

TEMA:

CERTIFICACIÓN DE CORREOS ELECTRÓNICOS QUE REPOSAN EN LAS BANDEJAS DE ENTRADA Y SALIDA DE UNA DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO UTILIZADA POR UN FUNCIONARIO DEL MINISTERIO PÚBLICO, EN EL MARCO DE UN PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO.

5.- EXTRACTO

LAS CUENTAS DE CORREO ELECTRÓNICO DEL FUNCIONARIO O TRABAJADOR EN LAS CUALES SE PUEDE IDENTIFICAR AL USUARIO, SON DE CARÁCTER PERSONAL, POR LO QUE EL ACCESO POR PARTE DEL PATRONO A ESTAS CUENTAS SIN LA AUTORIZACIÓN DEL FUNCIONARIO O TRABAJADOR VULNERARÍA EL DERECHO CONSTITUCIONAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA/ SE CONSIDERA QUE NORMALMENTE EL USUARIO DE LA CUENTA HACE USO DE ELLA ADEMÁS PARA FINES PERSONALES, LO QUE TRAE COMO CONSECUENCIA, QUE SEA SOPESADO EN ESTE ASPECTO EL DERECHO A LA SUPERVISIÓN, CONTROL Y PODER DE MANDO DEL PATRONO Y EL DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA Y PRIVACIDAD DEL TRABAJADOR O FUNCIONARIO ESTABLECIDO CONSTITUCIONALMENTE. EL ACCESO DEL PATRONO A LA CUENTA DEL FUNCIONARIO O TRABAJADOR EN ESTE SUPUESTO, SI SE SOSPECHA EL USO INADECUADO E INCLUSO PARA FINES ILÍCITOS DE LA MISMA, DEBE HACERSE A TRAVÉS DE ORDEN JUDICIAL O MEDIANTE LA INTERVENCIÓN DE UN JUEZ QUE MEDIANTE LAS DEBIDAS GARANTÍAS Y CON LA DEBIDA IMPARCIALIDAD ACCEDA A LA DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO DE QUE SE TRATE CON EL FIN DE RECABAR LA INFORMACIÓN QUE SEA PERTINENTE PARA EL ASUNTO DE QUE SE TRATE. / (...) POR EL CONTRARIO, AQUELLAS DIRECCIONES DE CORREO ELECTRÓNICO DE USO COMPARTIDO O DE UN ÁREA DE LA ORGANIZACIÓN SON PROPIEDAD DE LA EMPRESA O INSTITUCIÓN EN LA CUAL SE PRESTA SERVICIOS, SIENDO EL PATRONO QUIEN DETERMINA TANTO EL USUARIO COMO EL PROVEEDOR Y EL DOMINIO, Y TAMBIÉN LAS FINALIDADES Y CONDICIONES DE USO A QUE ESTÁ SOMETIDO. LA ATRIBUCIÓN DE ESTA CUENTA DE CORREO SE HACE POR MOTIVOS ESTRICTAMENTE LABORALES. / EN RELACIÓN CON ESTAS CUENTAS DE CORREO ELECTRÓNICO EN LAS CUALES NO SE PUEDE IDENTIFICAR UN USUARIO DETERMINADO, SINO QUE POR EL CONTRARIO, SON FACILITADAS POR LA ORGANIZACIÓN PARA FINES NETAMENTE LABORALES O DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS LAS CUALES, INCLUSO, SON ATENDIDAS POR DIVERSOS USUARIOS, CONSIDERA ESTE ÓRGANO ASESOR QUE DICHA CUENTA NO

PUEDE SER CONSIDERADA UNA CUENTA PERSONAL, SINO QUE ES PROPIEDAD DE LA ORGANIZACIÓN O PATRONO Y EN ESA MEDIDA PODRÍA ÉSTE ACCEDER Y CONTROLAR LOS CORREOS ELECTRÓNICOS ALLÍ CONTENIDOS (...)"

6.- CONTENIDO

6.1.- MEMORANDO N° DCJ-24-610-2014

6.2.- 12-08-2014

6.3.- TRANSCRIPCIÓN

Me dirijo a usted a los fines de dar respuesta al memo rápido N° DSG-1207-2014 de fecha 14 de agosto de 2014, mediante el cual remite "... en anexo, copia del Memorándum N° **DID-I-2014-848** de fecha 12 de agosto de 2014, (...) mediante el cual la **Abog (...)**, Directora (E) de la Dirección de Inspección y Disciplina, solicita la certificación de varios correos electrónicos que reposan en las bandejas de entrada y salida de la ciudadana (...), titular de la cédula de identidad N° (...), (...), adscrita a la Dirección de (...), y quien en estos momentos afronta un procedimiento disciplinario abierto; al respecto, se requiere información sobre la procedencia o no de dichas certificaciones."

El mencionado memorando adjunto suscrito por la Abog. (...) expresa lo siguiente: "... en la oportunidad de solicitarle (...) verificar la viabilidad de certificar varios correos electrónicos que reposan en las bandejas de entrada y salida de la dirección boletosmp@gmail.com, entre el 20 y el 30 de enero de 2014, la cual es utilizada por la ciudadana (...), (...) siendo que a tal efecto, la información puede estar contenida en el CPU asignado a la referida ciudadana. / Agradeciendo de antemano toda la atención prestada a la presente comunicación y su valiosa colaboración, en el suministro de lo señalado, lo cual se requiere para ser valorados como medio probatorio en el marco del procedimiento disciplinario que se le instruye a la referida funcionaria ante esta Dirección."

A los fines de dar respuesta a la consulta efectuada en el sentido de "verificar la viabilidad de certificar varios correos electrónicos que reposan en las bandejas de entrada y salida de la dirección boletosmp@gmail.com" en el marco de un procedimiento disciplinario que se le instruye a la ciudadana (...), este órgano asesor necesariamente debe abordar la problemática relacionada con la posibilidad de acceder a las cuentas de correo electrónico de los funcionarios y trabajadores por parte del patrono (Ministerio Público).

Tema álgido y discutido a nivel de derecho comparado, pero sin embargo, con escaso tratamiento en la doctrina y jurisprudencia patria, que dificulta abordar el asunto planteado con reglas o directrices precisas, sin embargo, se efectuará una aproximación con vista del tratamiento

que se ha efectuado a nivel de la doctrina y la jurisprudencia extranjera, sin perder de vista la legislación de la República Bolivariana de Venezuela que puede aplicarse al asunto: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, Ley Especial Contra los Delitos Informáticos, entre otras.

El diccionario general de la lengua española define el término correo electrónico como "*correspondencia que se transmite por un ordenador a un usuario concreto*".

En el artículo 2 del DECRETO N° 1204 CON FUERZA DE LEY SOBRE MENSAJES DE DATOS Y FIRMAS ELECTRÓNICAS del 28 de febrero de 2001, se define el mensaje de datos -entendiendo quien suscribe que comprende a los correos electrónicos- como: "*Toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio.*"²⁰³

En sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 5 de marzo de 2007, en relación con el documento electrónico en general y el correo electrónico en particular, se señaló lo siguiente: "*Para la Ley venezolana, los documentos electrónicos se denominan mensajes de datos así, que el correo electrónico es una información inteligible (mensaje de datos electrónico) elaborada en lenguaje binario compuesta por combinación de dígitos, que al ser traducidos por un computador, pueden ser perfectamente leídos por el ser humano.*"²⁰⁴

Así, las comunicaciones electrónicas se han convertido en el método preferido de comunicación entre las personas, dada la capacidad de transmisión instantánea y con alta difusión; razón por la cual los correos electrónicos constituyen una herramienta esencial para aumentar la eficacia y productividad en el lugar de trabajo. Sin embargo, estos procesos tecnológicos crean nuevas realidades sociales que generan a su vez conflictos jurídicos.

Así y circunscribiéndonos en el marco netamente de prestación de servicios para el Estado, esto es, en el ámbito funcional y si se quiere laboral, los patronos y en el presente caso, un ente público como lo es el Ministerio Público, puede poner a disposición del funcionario o trabajador un

²⁰³ "El correo electrónico está consagrado en la legislación venezolana, pero bajo el nombre de MENSAJE DE DATOS, definiéndolo como "toda información inteligible en formato electrónico o similar, que puede ser almacenada o intercambiada por cualquier medio". (Artículo 2 LEY SOBRE MENSAJES DE DATOS Y FIRMAS ELECTRÓNICAS)." Sentencia del Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia de fecha 20 de julio de 2009, disponible en la página web:

<http://zulia.tsj.gov.ve/DECISIONES/2009/JULIO/1632-20-VP01-R-2009-000327-PJ0152009000155.HTML>.

²⁰⁴ Disponible en la página web: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/marzo/0264-050307-061657.HTM>

correo electrónico como una herramienta de trabajo para que éste cumpla con sus tareas. Así, puede proporcionar:

- i) Un correo electrónico para uso personal que, sin embargo, es del dominio del Ministerio Público, dado que está formada por la identificación del usuario, seguido del signo @ y, a continuación, el dominio facilitado por el proveedor del servicio de correo, con un punto y unas siglas que pueden identificar la actividad de la organización o las siglas del país. Así por ejemplo, lilia.carrasco@mp.gob.ve. En este caso, se le califica como direcciones de correo personalizadas, por cuanto la dirección contiene información sobre su titular.
- ii) Un correo electrónico de uso compartido o de una área de la organización y para fines estrictamente profesionales y laborales, en donde la dirección de correo electrónico no se puede vincular a una persona física identificada o identificable, sino que la pueden atender diferentes usuarios. Por ejemplo, consultoria.juridica@mp.gob.ve / consultas@mp.gob.ve / denuncias@mp.gob.ve

Así las cosas, a nivel de derecho comparado existen posiciones diversas sobre la posibilidad de acceso y control por parte del empleador cuando en la dirección de correo electrónico se puede identificar al usuario.

Al respecto, hay quienes señalan que en materia laboral y en este caso funcionarial, el trabajador o funcionario no es dueño de su cuenta sino que es del patrono que proporciona la misma para uso netamente laboral. Sin embargo, esta posición ha ido cediendo y se ha reflejado en varias legislaciones extranjeras, bajo la consideración que el correo electrónico en general –aun el del trabajador- tiene naturaleza de correspondencia, por ende de carácter personal, con todas las consecuencias que ello apareja en cuando a la protección que le asigna la Constitución.²⁰⁵

Se ha establecido que las cuentas de correo electrónico del funcionario o trabajador en las cuales se puede identificar al usuario, son de carácter personal, por lo que el acceso por parte del patrono a estas cuentas sin la autorización del funcionario o trabajador vulneraría el derecho constitucional previsto en el artículo 48 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone lo siguiente:

²⁰⁵Ruocco Graciela, *El Principio del "Debido Proceso" en el Procedimiento Disciplinario, con Énfasis en la Prueba*. Seminario Ética, Derechos Humanos y Administración Tributaria, pág. 44. Disponible en la página web: <file:///C:/Users/LIBIA/Downloads/El+principio+del+debido+proceso+en+el+procedimiento+disciplinario+con+%2525c3%2525a9nfasis+en+la+prueba-+Ruocco.pdf> (22/08/2014).

"Se garantiza el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas. No podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente, con el cumplimiento de las disposiciones legales y preservándose el secreto de lo privado que no guarde relación con el correspondiente proceso".

Bajo esta premisa y siguiendo lo dispuesto en el artículo 5 del DECRETO N° 1204 CON FUERZA DE LEY SOBRE MENSAJES DE DATOS Y FIRMAS ELECTRÓNICAS del 28 de febrero de 2001: *"Los Mensajes de Datos estarán sometidos a las disposiciones constitucionales y legales que garantizan los derechos a la privacidad de las comunicaciones y de acceso a la información personal."*

El acceso a estas direcciones de correo electrónico por parte del patrono, ha sido tema álgido a nivel de derecho comparado, dado que si bien la cuenta la coloca el patrono a disposición del funcionario o trabajador para fines principalmente de prestación de servicios, se considera que normalmente el usuario de la cuenta hace uso de ella además para fines personales, lo que trae como consecuencia, que sea sopesado en este aspecto el derecho a la supervisión, control y poder de mando del patrono y el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y privacidad del trabajador o funcionario establecido constitucionalmente. Razón por la cual se ha considerado que el acceso del patrono a la cuenta del funcionario o trabajador en este supuesto, si se sospecha el uso inadecuado e incluso para fines ilícitos de la misma, debe hacerse a través de orden judicial o mediante la intervención de un juez que mediante las debidas garantías y con la debida imparcialidad acceda a la dirección de correo electrónico de que se trate con el fin de recabar la información que sea pertinente para el asunto de que se trate.

En todo caso, diversos autores, recomiendan en la Administración Pública que se instrumenten en la reglamentación interna, normas que regulen el uso y la finalidad de los medios informáticos que se ponen a la disposición del funcionario, *"... incluyendo la prohibición expresa de su uso para fines particulares (ya sean sociales, de entretenimiento o laborales) y que ante la sospecha del uso irregular de su cuenta de correos, ésta podrá ser inmediatamente suspendida o podrá revocársele el acceso a la misma. No podrá nunca hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieren por razones de interés general, según la protección del citado artículo (...), pero sí suspenderla y revocarle inmediatamente el acceso. (...)* /

La única forma de registraci3n del correo electr3nico del trabajador, aunque sea laboral, es con orden judicial, la que podr3 tramitarse como diligencia preparatoria".²⁰⁶

Por el contrario, aquellas direcciones de correo electr3nico de uso compartido o de un 3rea de la organizaci3n son propiedad de la empresa o instituci3n en la cual se presta servicios, siendo el patrono quien determina tanto el usuario como el proveedor y el dominio, y tambi3n las finalidades y condiciones de uso a que est3 sometido. La atribuci3n de esta cuenta de correo se hace por motivos estrictamente laborales.²⁰⁷

En relaci3n con estas cuentas de correo electr3nico en las cuales no se puede identificar un usuario determinado, sino que por el contrario, son facilitadas por la organizaci3n para fines netamente laborales o de prestaci3n de servicios las cuales, incluso, son atendidas por diversos usuarios, considera este 3rgano asesor que dicha cuenta no puede ser considerada una cuenta personal, sino que es propiedad de la organizaci3n o patrono y en esa medida podr3 3ste acceder y controlar los correos electr3nicos all3 contenidos.

En este supuesto, dado que la cuenta de correo electr3nico no se encuentra vinculada a un usuario en particular, sino por el contrario, se ha previsto su uso para fines profesionales o laborales y puede ser manejada por varios miembros de una determinada dependencia, aqu3 las posibilidades de acceso por parte del patrono no se encuentran tan abiertamente contra la pared de la protecci3n constitucional al derecho de la inviolabilidad de las comunicaciones.

As3, en este supuesto, si existe la necesidad por parte de la instituci3n de ingresar a dicha cuenta a los fines de verificar la emisi3n o recepci3n de correos electr3nicos a la misma, se recomienda en todo caso, que el acceso se efect3e por el funcionario responsable de la dependencia donde funciona la cuenta de correo electr3nico, con asistencia de personal de tecnolog3a que brinde el apoyo como peritos en el 3rea, en presencia del funcionario investigado con asistencia de abogado, del funcionario instructor del procedimiento y de los dem3s usuarios de dicha cuenta en un n3mero determinado participando como testigos.

²⁰⁶ Ruocco Graciela, *El Principio del "Debido Proceso" en el Procedimiento Disciplinario...*, p3g. 46.

²⁰⁷ Uso del correo electr3nico en el 3mbito laboral. Recomendaci3n 1/2013 de la APDCAT. Opini3n 1/2013 de la APDCAT (Autoritat Catalana de Protecci3 de Dades). Dispone en la pagina web <http://www.aspectosprofesionales.info/2013/09/uso-del-correo-electronico-en-el-ambito.html> (23/08/2014)

Una vez que se haya accedido, resultaría adecuado dejar sentado en un acta o informe las actuaciones realizadas y los resultados obtenidos e incorporarlos al expediente correspondiente, tanto en un soporte digital, como impreso, de ser posible.

Por otro lado, establecido lo anterior, en el caso que nos ocupa, observa esta Dirección de Consultoría Jurídica que más que una solicitud de certificación de correos electrónicos, se está en presencia de la utilización de un medio de prueba dentro del procedimiento disciplinario a los fines de lograr el ingreso del elemento prueba en el proceso.

Como sabemos, en el procedimiento disciplinario el funcionario instructor con la finalidad de llegar a la verdad de los hechos, requiere y está facultado para ello, de hacerse de las pruebas que tiendan a demostrar unos hechos determinados que constituirían o no una falta del funcionario público.

Para hacerse de esas pruebas ha de hacer uso de los medios probatorios previstos en ley, tales como la prueba testimonial, la documental, pericias, inspecciones, entre otras. Así mismo, puede utilizar todo medio lícito de prueba que provea la técnica, cuya evolución es incuestionable y dadas las particularidades que pueda presentar no han sido todas reguladas por el legislador. En consecuencia, considera quien suscribe, que se deberá determinar en cada caso concreto, la forma más conveniente para la producción y valoración de tales medios de convicción.

Lo anterior encuentra consonancia con lo establecido en el artículo 4 del DECRETO N° 1204 CON FUERZA DE LEY SOBRE MENSAJES DE DATOS Y FIRMAS ELECTRÓNICAS del 28 de febrero de 2001, que dispone lo siguiente: *"Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil."* (Énfasis añadido).

En razón de todo lo anteriormente expuesto, en el presente caso, considera este órgano asesor que la Dirección de Inspección y Disciplina del Ministerio Público en la fase de instrucción de un expediente disciplinario requiere hacerse o tener acceso a determinados correos electrónicos, a los fines de llegar a la verdad material de los hechos por los cuales es investigada una funcionaria.

Sin embargo, en el marco de estos y todos los procedimientos se debe respetar el debido proceso y el derecho a la defensa, a los fines que el mismo proceso no quede posteriormente ilusorio por la actuación errada de la Administración en su función disciplinaria.

Como bien señala la Dra. Roucco²⁰⁸ :

"El ejercicio efectivo del debido proceso es una regla de justicia y también de buena administración, en la medida que implica y asegura un más acabado conocimiento y valoración de los hechos sobre los cuales se ha de resolver, por lo tanto un más objetiva y mejor decisión".

En consecuencia, siendo que la dirección de correo electrónico al cual requiere acceder la Dirección de Inspección y Disciplina del Ministerio Público no es una cuenta de correo electrónico cuyo dominio corresponda al Ministerio Público, dado que es una cuenta con dominio @gmail.com, en principio no podría acceder a ella sin la intervención de un órgano judicial.

En todo caso, se deja sentado que se informó a este órgano asesor que dicha cuenta de correo electrónico fue creada en la Dirección de Administración y Servicios para atender exclusivamente los requerimientos de la institución de compra de boletos aéreos, dado que las cuentas con dominio del Ministerio Público presentan problemas para la recepción de correos provenientes de otros proveedores de correo, por ejemplo, gmail, hotmail, entre otros. Razón por la cual se hizo necesario crear una cuenta de correo con un proveedor de servicios distinto que facilitará los requerimientos institucionales, siendo dicha cuenta manejada por varios funcionarios adscritos a la Dirección de Administración y Servicios.

Bajo estas circunstancias y siendo absolutamente necesario que el responsable de la dependencia donde presta servicios la funcionaria sometida a investigación de fe que dicha cuenta fue creada y es utilizada por varios funcionarios, entre ellos, la funcionaria Dayana Soumi Ochoa Valecillos, para fines exclusivamente laborales y para la atención de requerimientos de pasajes aéreos y terrestres de funcionarios del Ministerio Público, es opinión de esta Dirección de Consultoría Jurídica que se puede acceder a dicho correo electrónico, en las condiciones esbozadas

²⁰⁸Ruocco Graciela, *El Principio del "Debido Proceso" en el Procedimiento Disciplinario, con Énfasis en la Prueba*. Seminario Ética, Derechos Humanos y Administración Tributaria, pág. Disponible en la página web: <file:///C:/Users/LIBIA/Downloads/El+principio+del+debido+proceso+en+el+procedimiento+disciplinario+con+%2525c3%2525a9nfasis+en+la+prueba-+Ruocco.pdf> (22/08/2014).

anteriormente, esto es: "... que el acceso se efectúe por el funcionario responsable de la dependencia donde funciona la cuenta de correo electrónico, con asistencia de personal de tecnología que brinde el apoyo como peritos en el área, en presencia del funcionario investigado con asistencia de abogado, del funcionario instructor del procedimiento y de los demás usuarios de dicha cuenta en un número determinado participando como testigos."

En todo caso, considera pertinente dejar sentado este órgano asesor que la anterior opinión se desarrolla efectuando un estudio de derecho comparado sin perder de vista las normativas legales del país que bien pueden ser aplicadas y siendo respetuoso de las competencias de instrucción y valoración de pruebas de la Dirección de Inspección y Disciplina, dada la naturaleza del correo electrónico, debe acudir para su valoración a las reglas previstas en el DECRETO CON FUERZA DE LEY SOBRE MENSAJES DE DATOS Y FIRMAS ELECTRÓNICAS.

Queda así emitida la opinión de esta Dirección de Consultoría Jurídica.

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE

06-10-2014

2.- DIRECCIÓN

DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

3.-

DERECHO LABORAL

4.-

DESCANSO PARA LACTANCIA MATERNA O LICENCIA DE MATERNIDAD

5.- EXTRACTO

LA LICENCIA DE MATERNIDAD DENOMINADA “DESCANSO PARA LA LACTANCIA” ES LA ESTABLECIDA TANTO EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, DE LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS, COMO EN LA RESOLUCIÓN CONJUNTA N° 271 DEL MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA SALUD Y N° 4754 DEL MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA EL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL, LA CUAL ES DE NUEVE (9) MESES EN LOS CASOS EN QUE SE CUENTE CON LOS CENTROS DE EDUCACIÓN INICIAL CON SALA DE LACTANCIA Y DE DOCE (12) MESES PARA AQUELLOS EN LOS QUE NO HAY DICHA SALA O MEDIE ALGÚN PROBLEMA DE SALUD DE LOS INDICADOS EN EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 2 DE LA RESOLUCIÓN IN COMENTO.

6.- CONTENIDO

6.1.-

MEMORANDO N° DCJ-3-720-2014

6.2.-

06-10-2014

6.3.- TRANSCRIPCIÓN

En atención al memorándum N° DRH-DRL/1016/2014, de fecha 28 de agosto de 2014, recibido en esta Dirección el 10 de septiembre del año en curso, a través del cual solicita la opinión jurídica respecto a *“...la norma aplicable con relación a la Licencia de Maternidad denominada ‘Descanso por Lactancia’, ya que existen dos (02) normas que regulan tal beneficio, la primera es la novísima Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, y la Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna...”*

Visto los términos de la consulta formulada por la Dirección de Recursos Humanos a este Órgano Consultor, es pertinente efectuar las siguientes consideraciones:

La Ley Orgánica del Trabajo del 19 de junio de 1997, en el artículo 393 establecía que durante el período de lactancia la mujer tendría el derecho a dos (2) descansos diarios de media (1/2) hora cada uno para amamantar a su hijo en la guardería infantil que debería tener en el sitio de trabajo; y en caso de que no hubiere, los descansos previstos serían de una (1) hora cada uno.

En esa oportunidad, el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo²⁰⁹, ante la duda que existía en cuanto a la duración del período de lactancia en su artículo 100, señaló lo siguiente:

***“Artículo 100.** El período de lactancia, a que se refiere el artículo 393 de la Ley Orgánica del Trabajo, no será inferior a seis (6) meses contado desde la fecha del parto, sin perjuicio de que los Ministerios de Trabajo y Salud puedan extender este período mediante Resolución conjunta. / La mujer trabajadora, finalizado el período de licencia postnatal, notificará al patrono o patrona la oportunidad en que disfrutará los descansos diarios para la lactancia. El patrono o patrona sólo podrá imponer modificaciones a lo planteado por la trabajadora, cuando a su juicio ello afecte el normal desenvolvimiento de la unidad productiva y lo acredite fehacientemente. En caso de desacuerdo entre las partes, el Inspector o Inspectora del Trabajo decidirá si existe o no desmejora de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 454 de la Ley Orgánica del Trabajo”. (Énfasis añadido)*

Se estableció entonces, que la duración del periodo de lactancia señalado en el artículo 393 de la Ley Orgánica del Trabajo sería como mínimo de seis meses, dejando además abierta la posibilidad a los Ministerios del Trabajo y de Salud para que de forma conjunta y mediante resolución ampliaran este tiempo, en caso de ser necesario.

Así las cosas, en fecha 22 de septiembre de 2006 los Ministerios del Trabajo y de la Salud, en ejercicio de las atribuciones que les confirió el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo en el referido artículo 100, dictan la Resolución Conjunta N° 4754 del Ministerio del Trabajo y Seguridad

²⁰⁹ Reformado parcialmente mediante Decreto N° 44 de fecha 30 de abril de 2013, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.157 de la misma fecha.

Social y N° 271 del Ministerio de Salud²¹⁰, mediante la cual extienden el período de lactancia en los siguientes términos:

“Artículo 1°: Se extiende el período de lactancia al que se refiere el artículo 393 de la Ley Orgánica del Trabajo, en concordancia con el artículo 100 de su Reglamento, a nueve (9) meses contados desde la fecha del parto.”

“Artículo 2°: Se extiende el período de lactancia a doce (12) meses contados desde la fecha del parto, sólo y exclusivamente, en los casos siguientes:

1. Cuando el patrono o patrona no mantenga una guardería infantil o un servicio de educación inicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 391 de la Ley Orgánica del Trabajo.

2. Cuando se trate de un parto múltiple o la madre, su hijo o su hija presente alguna de las condiciones de salud que se indican a continuación: prematuridad; trastornos de alimentación; síndrome de malabsorción intestinal; déficit nutricional en cualquiera de los estadios; retardo de crecimiento intrauterino; bajo peso al nacer; síndrome diarreico; síndrome de down; errores innatos del metabolismo; fibrosis quísticas; síndrome de Pierre Robin; labio y paladar fisurado (labio leporino y paladar hendido); cardiopatías congénitas; espina bifida; mielomeningocele; trastornos convulsivos; hidrocefalia; parálisis cerebral; trastornos hemorrágicos del recién nacido por déficit de vitamina K; madre diabética con trastornos de hipoglucemia; enfermedades infecciosas tales como enterocolitis necrotizante; varicela congénita, síndrome de TORCHS (toxoplasmosis, rubeola, citomegalovirus-virus Epstein Barr, hepatitis, herpes, sífilis); sepsis; hemofilia, y, rehabilitación post-hospitalización/post enfermedad.” (Énfasis de quien suscribe).

²¹⁰ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n° 38.528 de fecha 22 de septiembre de 2006.

Se desprende de lo anteriormente descrito, que se extiende el período de lactancia de seis (6) meses a nueve (9) meses, además se condiciona la extensión de éste a doce (12) meses, cuando se presenten alguna de las condiciones de salud señaladas en el numeral 2 del artículo en comento, y al cumplimiento de las disposiciones contenidas en el artículo 391 de la Ley Orgánica del Trabajo derogada, actualmente estatuido en el artículo 343 de la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras, en lo relacionado con los centros de educación inicial y salas de lactancia, cuyo tenor es el siguiente:

*“Artículo 343. El patrono o la patrona, que ocupe a más de veinte trabajadores y trabajadoras, deberá mantener **un centro de educación inicial que cuente con una sala de lactancia**, donde se garantice la atención y formación adecuada a los hijos e hijas de los trabajadores y las trabajadoras desde los tres meses hasta la edad de seis años. / Dicho centro de educación inicial contará con el personal idóneo y especializado y será supervisado por los ministerios del Poder Popular con competencia en materia de trabajo y seguridad social, y en educación. / En la reglamentación de esta Ley o por Resoluciones especiales, se determinarán las condiciones mínimas para su funcionamiento.” (Énfasis añadido)*

Asimismo, la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.076 de fecha 7 de mayo de 2012 vigente, respecto al permiso para descansos por lactancia señala lo siguiente:

“Descansos por Lactancia

Artículo 345. Durante el período de lactancia, la mujer tendrá derecho a dos descansos diarios de media hora cada uno, para amamantar a su hijo o hija en el Centro de Educación Inicial o sala de lactancia respectiva. / Si no hubiere Centro de Educación Inicial con sala de lactancia, los descansos previstos en este artículo serán de una hora y media cada uno.”

De la cita *ut supra* se observa, que el legislador consideró que debían aumentarse los descansos por lactancia, estableciendo para los casos en los cuales no hay Centros de Educación

Inicial con sala de lactancia dos descansos diarios de una hora y media cada uno. Adicionalmente, en el artículo 352 *ejusdem* nos indica la preeminencia de la ley especial de la siguiente manera:

“Artículo 352. En todo lo no previsto en el presente Título, se aplicará lo establecido en las Leyes especiales.”

Al respecto, se advierte que existe una indicación expresa de la norma en cuanto a la aplicación de la ley especial para aquellas situaciones que no se encuentren previstas en el Título VI sobre la Protección de la Familia en el Proceso Social; en este sentido, surge la ley especial en fecha 6 de septiembre de 2007, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.763, denominada Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna, que estatuye en el artículo 2 lo siguiente:

“Artículo 2. Todos los niños y niñas tienen derecho a la lactancia materna en condiciones adecuadas que garanticen su vida, salud y desarrollo integral. Asimismo, las madres tienen derecho a amamantar a sus hijos e hijas, con el apoyo y colaboración de los padres.

Omissis...

El Estado, con la participación solidaria de las comunidades organizadas promoverá, protegerá y apoyará la lactancia materna exclusiva a libre demanda de los niños y niñas hasta los seis meses de edad y, la lactancia materna con alimentación complementaria oportuna, adecuada; inocua y debidamente administrada hasta los dos años de edad. El ministerio con competencia en materia de salud podrá incrementar esta edad mediante resolución especial.” (Énfasis añadido)

Es así como la normativa, establece que el Estado con el apoyo de las comunidades deberá promover, proteger y apoyar la lactancia materna, la cual abarca una etapa exclusiva hasta los seis (6) meses de edad y otra, con alimentación complementaria hasta los dos (2) años de edad. Igualmente, la ley en comento en el artículo 5 define qué se entiende por Alimentación

Complementaria, Lactancia Materna Exclusiva y la Lactancia Materna Óptima en los siguientes términos:

*“1. **Alimentación complementaria:** El proceso mediante el cual se introducen nuevos alimentos en la dieta del niño o niña lactante, sin abandono de la leche materna a partir de los seis meses de edad, la cual deberá ser oportuna, adecuada, inocua, debidamente administrada y preparada en base a alimentos disponibles en la localidad.”*

*“5. **Lactancia materna exclusiva:** Alimentación de un niño o niña lactante hasta los seis meses de edad exclusivamente con leche materna, sin el agregado de agua, jugos, té u otros líquidos o alimentos.”*

*“6. **Lactancia materna óptima:** Práctica de la lactancia materna exclusiva a libre demanda durante los primeros seis meses de edad del niño o niña, seguida de la provisión de alimentos complementarios, manteniendo la lactancia materna hasta los dos años de edad o hasta la edad establecida mediante resolución especial por el ministerio con competencia en materia de salud.”*

Adicionalmente, la exposición de motivos de la presente ley señala en los párrafos 3, 4 y 5 lo siguiente:

“La lactancia materna exclusiva o complementaria con otros alimentos es concebida y reconocida científicamente como el método ideal y la estrategia nutricional por excelencia requerida por los niños y niñas durante los primeros seis meses de vida y hasta los dos años. / El periodo entre el nacimiento y los dos años de edad es considerada (sic) como ‘ventana de tiempo crítica’ para la promoción del crecimiento, la salud y el desarrollo óptimo de los niños. / Se ha comprobado científicamente que ésta es la edad en la que ocurren fallas de crecimiento, deficiencia de ciertos micronutrientes y enfermedades comunes de la niñez.”

Sobre el particular, se debe señalar que la Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna tanto en su exposición de motivos como en el desarrollo de los artículos, manifiesta la importancia que tiene en el desarrollo del niño o niña el tipo de alimentación que este tenga, y que precisamente es en este período -desde su nacimiento hasta los dos años- que científicamente se ha comprobado que pueden corregirse las posibles fallas de crecimiento, deficiencias y enfermedades.

Finalmente, indica dicha ley en su Disposición Derogatoria Única: *“Se derogan todas las disposiciones legales y reglamentarias que contravengan o resulten incompatibles con lo dispuesto en la presente ley”*.

Como corolario de la normativa hasta ahora referida, se advierte que es de vital importancia la lactancia materna para los primeros dos años del niño o niña, la cual debe ser de manera exclusiva en los primeros seis meses de vida y luego complementaria hasta los dos (2) años de edad, lapso en el que se le irán incorporando de forma progresiva los alimentos que le provean los nutrientes requeridos para un desarrollo óptimo e integral de su salud. Sin embargo, en su contenido la Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna no desarrolla la forma cómo se debe cumplir este período de lactancia de dos años.

Ahora bien, la normativa vigente al respecto establece lo siguiente: primero, el reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras nos señala que este período no será menor de seis (6) meses; segundo, los Ministerios de Salud y del Trabajo en la Resolución Conjunta, N° 271 y N° 4754 respectivamente, lo extienden a nueve (9) meses en los casos en que se cuente con los centros de educación inicial con sala de lactancia, y a doce (12) meses para aquellos en los que no hay dicha sala o medie algún problema de salud de los indicados en el numeral 2 del artículo 2 de la Resolución *in comento*; y por último, la Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna nos señala que hay una etapa de lactancia materna exclusiva (hasta los seis meses) y otra de lactancia materna complementaria (hasta los dos años de edad).

De lo anteriormente expuesto, se concluye que el permiso para los descansos por lactancia materna será de nueve (9) meses en los casos en que el patrono cuente con un centro de educación inicial o sala de lactancia y en los casos que no se cuente con la referida sala será de doce (12) meses; ya el niño o niña para este momento debe estar en la etapa de lactancia materna complementaria en el ejercicio de una Lactancia Materna Óptima tal y como lo dispone la Ley Especial.

Ello así, cuando la Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna estatuye que la misma debe ser por un período de dos años, no está señalando que el período para los descansos por lactancia deban durar este tiempo, sino que establece que el Estado debe propender a una lactancia materna con alimentación completaría oportuna, inocua y debidamente administrada hasta los dos años de edad.

Así las cosas, la Ley en comento prevé un marco jurídico que debe ser desarrollado, sin embargo, actualmente no se ha dictado ninguna normativa al respecto, es decir, no se ha promulgado ninguna ley o reglamento que desarrolle de alguna manera cómo o bajo cuáles circunstancias se daría cumplimiento al parámetro de la Ley que prevé el propender a la lactancia materna hasta los dos años.

En este orden de ideas, es pertinente referir lo señalado por el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, en la Sala de Juicio del Juez Unipersonal N° 1 en el expediente: 20330 de fecha 17 de octubre de 2011, en atención a los derechos humanos de los niños y niñas respecto a la alimentación adecuada, contemplados en la legislación internacional que ha sido suscrita y ratificada por la República:

“Así pues, los derechos humanos de los niños y niñas con respecto a su nutrición deben estar situados dentro del contexto más amplio del derecho humano a una alimentación adecuada en la moderna legislación internacional sobre derechos humanos y los principios. La fundación se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que afirma, en su artículo 25 (1), que ‘toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud y el bienestar de sí mismo y su familia, incluidos los alimentos. ...’ El derecho fue reafirmado en dos importantes acuerdos internacionales vinculantes. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 11 dice que ‘Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluidos los una alimentación adecuada, ropa y vivienda... ‘y también reconoce’ el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre...’.

En la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 24 dice que ‘Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto

nivel posible de salud...' (apartado 1) y adoptará las medidas adecuadas 'para combatir las enfermedades y la malnutrición ... mediante el suministro de alimentos nutritivos adecuados, agua potable, y la atención de la salud' (párrafo 2c). El derecho humano a una alimentación adecuada está bien establecido en el derecho internacional. Incluso si el derecho no había sido declarado directamente, sería muy implícita en otras disposiciones como las que haga valer el derecho a la vida y la salud, o la Convención sobre los Derechos del Niño (en el artículo 24, apartado 2 bis) que los Estados Partes deberán 'adoptar las medidas adecuadas para disminuir la mortalidad perinatal e infantil.' La ONU del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha emitido el Comentario General 12 (vigésimo período de sesiones, 1999): El derecho a una alimentación adecuada (art. 11) (Comentario General 12 1999), interpretando el sentido del derecho humano a una alimentación adecuada. Constituye una autorizada contribución a la jurisprudencia internacional. Otras declaraciones y resoluciones internacionales han contribuido a conformar el nuevo consenso internacional sobre el significado del derecho humano a una alimentación adecuada que por supuesto se aplica a niños, niñas y adolescentes. Así pues, en octubre de 1979 la OMS / UNICEF en una reunión sobre la alimentación de niños y niñas pequeños aprobó una declaración afirmando que la lactancia materna es parte integrante del proceso reproductivo, es el elemento natural biológico y emocional de forma ideal de alimentación infantil y base para el desarrollo del niño y la niña. Esto, junto con sus otros importantes efectos, sobre la prevención de las infecciones, garantía de la salud y el bienestar de la madre y bienestar de la familia. Por lo tanto, es una responsabilidad de la sociedad para promover la lactancia materna y proteger a las madres embarazadas y lactantes de cualquier influencia que le puedan perturbar. Esta declaración de 1979, fue seguida por varias otras declaraciones internacionales y acuerdos, por ejemplo, de la Organización Mundial de la Salud, el Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna. El mencionado código y las resoluciones posteriores relacionadas se puede acceder en la

página web de la International Baby Food Action Network. También se deben destacar la Declaración de Innocenti sobre la Protección, Promoción y Apoyo de la Lactancia Materna que se acordó en 1990 y se reafirmó en 2005. La Organización Internacional del Trabajo del Convenio sobre la protección de la maternidad 103 fue revisado en 2000, y se convirtió en el Convenio de la OIT 183. La Estrategia Mundial para la alimentación infantil y la alimentación de niños pequeños ha sido aprobado por la Organización Mundial de la Salud en 2002 y publicado como folleto en 2003. Además, el artículo 24, apartado (e) de la Convención sobre los Derechos del Niño dice que los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para garantizar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, sean informados, tengan acceso entre otras cosas a los conocimientos básicos de salud y nutrición infantil; resaltándose las ventajas de la lactancia materna. Asimismo, el artículo 24 dice que los Estados Partes deberán "adoptar las medidas adecuadas para disminuir la mortalidad infantil".

Es así, como en los distintos instrumentos jurídicos internacionales quedan consagradas las obligaciones de los Estados parte en adoptar medidas que disminuyan las enfermedades, malnutrición, la mortalidad perinatal e infantil, entre otros, y poder asegurar un nivel de vida adecuado que le dé el bienestar de sí mismo, de la familia y en especial a los niños, niñas y adolescentes; todas estas declaraciones y resoluciones internacionales han contribuido a un consenso sobre la alimentación adecuada como derecho humano, que tiene su apoyo principal en la lactancia materna como parte de un proceso reproductivo, natural, biológico y emocional de forma ideal para la alimentación y desarrollo infantil.

De modo que, de todo lo anteriormente expuesto, deviene en necesario recalcar en primer lugar, que la normativa que reconoce y regula el descanso por lactancia es tanto la prevista en la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras, como en la Resolución Conjunta N° 271 del Ministerio del Poder Popular Para la Salud y N° 4754 del Ministerio del Poder Popular Para el Trabajo y la Seguridad Social, dictada en acatamiento de la autorización prevista en dicha normativa.

En segundo lugar, es opinión de este órgano asesor que la Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna lo que establece no es un permiso de lactancia hasta los dos (2) años, sino

por el contrario, es una norma dirigida al Estado tendiente a que se promueva, proteja y apoye el derecho a la lactancia materna, dentro de unos límites que no coliden con las normas contenidas en la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras y la Resolución Conjunta. Así las cosas, obsérvese que en armonía con la Ley Orgánica en comento, la Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna promueve el derecho a la lactancia materna exclusiva hasta los seis (6) meses de edad y posteriormente, promueve la lactancia materna con alimentación complementaria hasta los dos (2) años de edad.

Sin embargo, no se debe interpretar que si la Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna establece una directriz para el Estado que se promueva, proteja y apoye la lactancia materna con alimentación complementaria hasta los dos (2) años, esto implique necesariamente que se extienda la licencia para lactancia hasta dicha edad, dado que un razonamiento de esta índole incluso va en contra de los estudios que sobre la materia existen en la actualidad tanto a nivel nacional e internacional.

Sólo a fines de ejemplificar lo anteriormente expuesto, la Organización Mundial de la Salud en torno a la alimentación complementaria, ha establecido que:

"Cuando la leche materna deja de ser suficiente para atender las necesidades nutricionales del lactante hay que añadir alimentos complementarios a su dieta. La transición de la lactancia exclusivamente materna a la alimentación complementaria abarca generalmente el periodo que va de los 18 a 24 meses de edad, y es una fase de gran vulnerabilidad, cuando para muchos niños empieza la malnutrición, y de las que más contribuye a la alta prevalencia de la malnutrición en los menos de 5 años de todo el mundo (...) / La alimentación complementaria debe introducirse en el momento adecuado, lo cual significa que todos los niños deben empezar a recibir otros alimentos, además de la leche materna, a partir de los 6 meses de vida. La alimentación complementaria debe ser suficiente, lo cual significa que los alimentos deben tener una consistencia y variedad adecuadas, y administrarse en cantidades apropiadas y con una frecuencia adecuada, que permita cubrir las necesidades nutricionales del niño en crecimiento, sin abandonar la lactancia materna. / Los alimentos deben prepararse y administrarse en condiciones seguras, es decir, reduciendo al mínimo el

riesgo de contaminación por microorganismos patógenos. Además deben administrarse de forma apropiada, lo cual significa que deben tener una textura adecuada para la edad del niño y administrarse de forma que respondan a su demanda, de conformidad con los principios de la atención psicosocial. / La adecuación de la alimentación complementaria (en términos de tiempo, suficiencia, seguridad y adaptación) depende no solo de la disponibilidad de alimentos variados en el hogar, sino también de las prácticas de alimentación de los cuidadores. La alimentación del niño pequeño requiere cuidados y estimulación activa, que su cuidador responda a los signos de hambre que manifieste el niño y que lo estimule para que coma. A esto se le llama alimentación activa.”²¹¹

En ese sentido expuesto por la Organización Mundial de la Salud, es que entiende este Órgano Asesor que debe interpretarse los alcances del artículo 2 de la Ley de Promoción y Protección de la Lactancia Materna, esto es, el Estado debe propender a que se garantice esa alimentación complementaria adecuada, oportuna, apropiada, sin abandonar la lactancia materna hasta los dos (2) años de edad.

Así las cosas y salvo mejor criterio estima este Órgano Asesor, que la licencia de maternidad denominada “Descanso para la Lactancia” es la que está establecida tanto en la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras, como en la Resolución Conjunta N° 271 del Ministerio del Poder Popular Para la Salud y N° 4754 del Ministerio del Poder Popular Para el Trabajo y la Seguridad Social, la cual es de nueve (9) meses en los casos en que se cuente con los centros de educación inicial con sala de lactancia y de doce (12) meses para aquellos en los que no hay dicha sala o medie algún problema de salud de los indicados en el numeral 2 del artículo 2 de la Resolución *in comento*, y de persistir una situación de salud respecto de algún hijo de un funcionario, fiscal o empleado adscrito a su dependencia, que requiera una atención especial vinculada con la lactancia materna posterior a los doce (12) meses, la misma deberá ser acompañada del informe médico respectivo para su revisión.

²¹¹ Disponible en la Web: http://www.who.int/nutrition/topics/complementary_feeding/es/# (15/10/2014).

“DOCTRINA DEL MINISTERIO PÚBLICO” 2014

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 18-07-2014

2.- DIRECCIÓN REMITENTE: DIRECCIÓN DE CONSULTORÍA JURÍDICA

3.- MATERIA: DERECHO ADMINISTRATIVO

4.- TEMA: EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS ACORDADA POR UN JUZGADO EN MATERIA LABORAL

5.- EXTRACTO

“(…) EN LA MEDIDA QUE LA EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS ACORDADA JUDICIALMENTE NO SE REFIERA A LA TOTALIDAD O GENERALIDAD DEL ARCHIVO DE LA FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA O DE ALGUNA OFICINA DEL MINISTERIO PÚBLICO, SINO QUE POR EL CONTRARIO, SE HALLE CIRCUNSCRITA A DETERMINADOS DOCUMENTOS DIRECTAMENTE RELACIONADOS CON EL ASUNTO QUE SE VENTILA EN EL JUICIO O QUE SEAN DE INTERÉS PARA LA RESOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA, DICHA EXHIBICIÓN COMO MECANISMO PROBATORIO NO ENTRA EN CONTRADICCIÓN CON LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.”

6.- CONTENIDO

6.1.- COMUNICACIÓN N° MEMORANDO N° DCJ-24-515-2014

6.2.- FECHA: 18-07-2014

6.3.- TRANSCRIPCIÓN

Me dirijo a usted, a los fines de dar respuesta al memorando N° DGAJ-CALF-06-432-2014 de fecha 17 de julio de 2014, recibido en esa misma fecha, mediante el cual solicita opinión jurídica *“... en relación al contenido y alcance del artículo 124 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, relativo a la prohibición de ordenar la exhibición o inspección en general del archivo del Despacho del Fiscal o la Fiscal General de la República o de las oficinas adscritas al Ministerio Público, en virtud de la admisión de las documentales promovidas marcadas D, E, G y H, relativas a la Constancia de Trabajo, Contrato de Trabajo, Control de Asistencia y Memorándum (Nros. UAMP-0368-2008 de fecha 11/12/08; CSM-0029-2009 de fecha 03/02/2009 y CSM-0306-2009), respectivamente, acordadas mediante Auto dictado por el Tribunal Tercero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 16 de junio de 2014, en el juicio que por Prestaciones Sociales sigue la*

ciudadana (...), titular de la cédula de identidad N° (...), contra esta Institución, el cual cursa en el expediente judicial Nro. (...)."

Solicita la consultante la referida opinión con carácter de urgencia, "*... dado que la referida exhibición está fijada para el día 22 de julio del corriente y de ser procedente, manifieste el procedimiento a seguir, esto es, el acatamiento del Auto dictado, que se anexa al presente, o la solicitud de librar Oficio dirigido a la ciudadana Fiscal General de la República, a tales fines.*"

Vista la solicitud de opinión jurídica requerida por la Coordinación de Asuntos Laborales y Funcionariales, se hace necesario precisar el contenido del artículo 124 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el cual copiado a la lectura señala lo siguiente:

"Prohibición / Artículo 124. No se podrá ordenar la exhibición o inspección general del archivo del Despacho de la Fiscal o la Fiscal General de la República o de las oficinas adscritas al Ministerio Público. Podrá acordarse judicialmente la copia, exhibición o inspección de determinado documento, expediente, libro o registro que corresponda al archivo, y se ejecutará la providencia dictada, a menos que la ley disponga la reserva de dicha documentación o así lo determine el Fiscal o la Fiscal General de la República, mediante resolución motivada".

La norma en referencia obsérvese que establece dos supuestos:

- 1) El primero constituiría una prerrogativa para el Ministerio Público establecida en la Ley Orgánica que lo rige, cuando prevé que no se ordenará la exhibición o inspección general del archivo de la Fiscal General de la República o de sus oficinas adscritas. Esta prerrogativa considera quien suscribe, que se haya enfocada precisamente en la noción de generalidad, entendiendo por tal -para el caso que nos ocupa-, la mayoría o casi totalidad de los archivos o documentos que comprenden el "*archivo del Despacho del Fiscal o la Fiscal General de la República*".
- 2) El segundo constituye la excepción al supuesto anterior, en el sentido, que podrá acordarse judicialmente la copia, exhibición o inspección de determinado documento, expediente, libro o registro que corresponda al archivo. La

particularidad de este supuesto al contrario del anterior, se haya en la individualización o distinción del documento, expediente, libro o registro que forme parte del "*archivo del Despacho del Fiscal o la Fiscal General de la República*". De tal manera que no se podría hablar de la generalidad del archivo, sino de determinados documentos.

Establece la norma sin embargo, una excepción en este supuesto y es que la ley disponga la reserva de dicha documentación (por ejemplo, existe un principio de reserva legal de las investigaciones penales) o que así sea dispuesto por la Fiscal General de la República, mediante resolución motivada que dicte al efecto.

Precisado lo anterior, se observa que el auto dictado por el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 16 de junio de 2014, acuerda la admisión de la exhibición de las documentales marcadas D, E, G y H en su punto IV, por no ser manifiestamente ilegal ni impertinente, y "*... ordena a la parte demandada, a exhibir dicho documento en la oportunidad de la celebración de la audiencia de juicio.*"

No se acompañó a la solicitud de opinión jurídica, copia simple del escrito de promoción de pruebas de la parte demandante a que hace referencia el auto anterior. Sin embargo, la Coordinación de Asuntos Laborales y Funcionariales en el memorando que nos ocupa, expresó que dicha exhibición se haya referida a las documentales siguientes: "*... Constancia de Trabajo, Contrato de Trabajo, Control de Asistencia y Memorándum (Nros. UAMP-0368-2008 de fecha 11/12/08; CSM-0029-2009 de fecha 03/02/2009 y CSM-0306-2009), respectivamente...*". Igualmente, no se especifica en el memorando N° DGAJ-CALF-06-432-2014, cuál es el contenido o a qué se refieren los memorandos cuya exhibición acordó el Tribunal a pedimento de parte.

En todo caso, observa quien suscribe que en la medida que la exhibición de documentos acordada judicialmente no se refiera a la totalidad o generalidad del archivo de la Fiscal General de la República o de alguna oficina del Ministerio Público, sino que por el contrario, se halle circunscrita a determinados documentos directamente relacionados con el asunto que se ventila en el juicio o que sean de interés para la resolución de la controversia, dicha exhibición como mecanismo probatorio²¹² no entra en contradicción con lo previsto en el artículo 124 de la Ley

²¹² "Institución de carácter procesal entendida como mecanismo probatorio o como acción principal, que faculta a la parte que no dispone de un determinado documento, en el cual tiene algún interés probatorio,

Orgánica del Ministerio Público. Muy por el contrario, en la medida que dicho acuerdo judicial se encuadre en los parámetros del artículo 124 de la Ley que nos rige, la misma disposición prevé que se "*ejecutará la providencia dictada*".

Por otro lado, solicita la Coordinación de Asuntos Laborales y Funcionariales que "*... de ser procedente, manifieste el procedimiento a seguir, esto es, el acatamiento del Auto dictado, que se anexa al presente, o la solicitud de librar Oficio dirigido a la ciudadana Fiscal General de la República, a tales fines*".

Sobre este particular, se considera prudente señalar que la Dirección de Consultoría Jurídica es un órgano asesor del Despacho de la Fiscal General de la República y, así mismo, tiene por atribución "*emitir opiniones de carácter jurídico, que le sean solicitadas por el Fiscal General de la República, el Vice-Fiscal General de la República, los Directores del Despacho y los Fiscales del Ministerio Público.*" (Artículo 7, numeral 2 de la Resolución N° 979 de fecha 15 de diciembre de 2000). Sin embargo, las opiniones jurídicas de esta Dirección no tienen carácter vinculante, ni mucho menos puede girar instrucciones, ni establecer procedimientos a seguir para determinado caso, muy por el contrario, se establecen pautas generales que contribuirán con el consultante a encausar la solución del asunto que le ocupa.

Bajo esta óptica, se observa que el artículo 12 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece que en aquellos procesos en los cuales se encuentren involucrados los derechos, bienes o intereses patrimoniales de la República, los funcionarios judiciales deben observar los privilegios y prerrogativas consagrados en leyes especiales. Así las cosas, debe interpretarse el privilegio y la prerrogativa consagrada en la Ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo 124, de conformidad con los términos de la litis y en este caso, de acuerdo con la forma como ha sido promovida la exhibición de documentos y como ha sido acordada por el órgano judicial.

En el presente caso, se observa que se acuerda la exhibición en la oportunidad de la audiencia de juicio, de documentos puntuales y determinados que forman parte del archivo de la Fiscal General de la República y que por demás –puede interpretar quien suscribe- que están directamente vinculados a la controversia que se ventila a nivel judicial, como lo es el juicio que por

solicite a su tenedor, o sea la otra parte o bien un tercero, lo aporte al proceso; posibilitando así su valoración por el Juez, en cumplimiento de la carga o deber de colaboración con la función jurisdiccional". En sentencia de fecha 17 de julio de 2007 del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy. Página web <http://yaracuy.tsj.gov.ve/DECISIONES/2007/JULIO/1431-17-5010-.HTML> (18/07/2014).

prestaciones sociales se ventila en el Tribunal Tercero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Por otro lado, debe tener en cuenta la Coordinación consultante que los procedimientos que se ventilan en instancia judicial bajo los preceptos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, están regidos por principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad (artículo 2).

En este sentido, de conformidad con el artículo 152 de dicha Ley, es en la audiencia de juicio la oportunidad en la cual escuchará el juez y expondrán las partes sus alegatos y se evacuarán las pruebas promovidas y admitidas por el Tribunal, dado que nos encontramos ante un proceso impregnado por los principios de celeridad, brevedad y concentración donde se persigue el dictar una sentencia inmediata, por lo que la Coordinación a su cargo deberá sopesar de conformidad con la estrategia que se ha delineado y de acuerdo con las especialidades del proceso laboral, el procedimiento que ha de seguir a los fines de cumplir con el mandato judicial.

En todo caso, dado que la Coordinación de Asuntos Laborales tiene por competencia representar al Ministerio Público en las demandas que se interpongan contra esta Institución, ante los Tribunales del Circuito Judicial del Trabajo de las Circunscripciones Judiciales a nivel nacional, se le sugiere tomar en consideración las particularidades del proceso laboral, dado que si bien el Ministerio Público goza de determinadas prerrogativas, las mismas deben interpretarse y aplicarse de manera restrictiva o aplicarse con la sutileza que la propia ley describe, a los fines que no se confundan con actos discriminatorios o abusivos de poder.²¹³

²¹³ Doctrina del Ministerio Público año 2012. Tema: PRIVILEGIOS Y PRERROGATIVAS PROCESALES DEL ESTADO.

6. Derecho Procesal Civil

1.- FECHA DE ELABORACIÓN: 06/02/2014

2.- DEPENDENCIA: FISCALÍA PRIMERA ANTE LA SALA PLENA Y LAS SALAS DE CASACIÓN Y CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

3.- TIPO DE DOCTRINA: PROCESAL CIVIL

4.- TEMA: TRAMITACIÓN DE APELACIÓN EN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA

5.- MÁXIMA

La vía ejecutiva debe cumplir el recorrido del procedimiento ordinario y esperar a que se produzca una sentencia definitivamente firme y ejecutoriada, para que se pueda proceder al remate de los bienes, a diferencia del procedimiento de ejecución de hipoteca, donde dependiendo de la conducta procesal del deudor ante la intimación del pago que se le haga, se pasará a la ejecución inmediata de la obligación o por el contrario, se convertirá en un procedimiento contencioso ordinario a partir de la apertura del lapso probatorio. Si la oposición hecha por el intimado es declarada sin lugar, se procederá al remate del inmueble, previa la publicación de un cartel, fijando el día y la hora para efectuarlo, (art. 662), pero si contrario a ello la oposición cumple con los requisitos previstos en el artículo 663 del Código de Procedimiento Civil, tal y como ocurrió en el caso que nos ocupa, el tribunal declarará aperturado el lapso probatorio y la sustanciación de éste continuará por los trámites del procedimiento ordinario, hasta que deba sacarse a remate el inmueble hipotecado. En consecuencia, dada pues la relevancia procesal que trae consigo la oposición interpuesta por el intimado, no puede el Tribunal seguir tramitando la causa sin antes pronunciarse en cuanto a su procedencia o no.

6.- CONTENIDO

6.1.- NÚMERO DE ESCRITO S/N- RECURSO DE AMPARO

6.2.- FECHA: 06/02/2014

6.3.- RESUMEN

"...todo ello como se indicara en el párrafo anterior, dependerá de la actuación procesal desplegada por el intimado, puesto que si el deudor intimado formula oposición al pago con fundamento en las causales taxativas contempladas en el artículo 663 del Código de Procedimiento Civil, y esta cumple con los requisitos

contemplados en el aludido artículo, el Juez así lo declarará, y ordenará la tramitación del procedimiento por las normas relativas al ordinario, debiendo el Tribunal abrir el lapso probatorio respectivo de manera inmediata. Empero, si el intimado no cumple con el pago de la obligación dentro de los tres (3) días siguientes a su intimación, o no formula oposición dentro del lapso de ocho (8) días dispuesto en el artículo 663 del Código de Procedimiento Civil, o presentada ésta no cumple los requerimientos legales exigidos en el aludido artículo, el auto de admisión de la demanda adquirirá el estatus de sentencia definitivamente firme y en consecuencia, se ordenará de inmediato la ejecución forzosa de la hipoteca. Es de capital importancia resaltar que, una vez que conste en actas la intimación del demandado, comienzan a correr coetáneamente dos lapsos; uno de 3 días dispuesto en el primer aparte del artículo 661 del Código de Procedimiento Civil, cuya finalidad se circunscribe al pago íntegro de la obligación por parte del intimado, y el otro de 8 días, dispuesto en el artículo 663 ejusdem, el cual se destina a la posible oposición por parte del deudor sobre el pago al cual se le obliga. Rengel Romberg en cuanto a este punto en su obra "TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL VENEZOLANO", dispuso lo siguiente (...) Ahora bien, tal y como lo advertiéramos líneas atrás, si la oposición hecha por el intimado es declarada sin lugar, se procederá al remate del inmueble, previa la publicación de un cartel, fijando el día y la hora para efectuarlo, (art. 662), pero si contrario a ello la oposición cumple con los requisitos previstos en el artículo 663 del Código de Procedimiento Civil, tal y como ocurrió en el caso que nos ocupa, el tribunal declarará aperturado el lapso probatorio y la sustanciación de éste continuará por los trámites del procedimiento ordinario, hasta que deba sacarse a remate el inmueble hipotecado. En consecuencia, dada pues la relevancia procesal que trae consigo la oposición interpuesta por el intimado, no puede el Tribunal seguir tramitando la causa sin antes pronunciarse en cuanto a su procedencia o no. Todo ello, lo ha expresado la Sala de Casación Civil del Máximo Tribunal de manera pacífica y reiterada, especificando de manera inobjetable que (...) En este sentido, debe resaltarse la importancia que tiene la oposición del intimado en este tipo de procedimientos, la cual equivale a una contestación de demanda, en donde como toda contestación, se fijan los parámetros de la litis, y por ende es un verdadero acto de derecho a la defensa, el cual requiere pronunciamiento expreso del operador de justicia, en virtud de que de ello dependerá la tramitación futura de la causa (...) Aplicando todo lo anterior al presente caso, tenemos en definitiva que nos encontramos en presencia de un procedimiento de Ejecución de Hipoteca, donde dentro del lapso previsto en el artículo 663 del Código de Procedimiento Civil el intimado se opuso al pago de la obligación, por haberla cumplido con anterioridad, en virtud de lo cual se acordó por parte del Tribunal que se siguiera el proceso por la vía ordinaria, hasta el pronunciamiento de la sentencia de Primera Instancia, que finalmente declaró SIN LUGAR la demanda, por lo cual, la parte demandante recurrió de tal decisión ante el Tribunal Superior respectivo (...) Partiendo de esta perspectiva, era impropio y manifiestamente inadecuado en derecho, que el Juzgado Superior sin hacer mayores ahondamientos, decretara la tramitación de esta incidencia recursiva con fundamento en los cimientos que sostienen el procedimiento breve; puesto que, a tenor de lo preceptuado en el artículo 660 del Código de Procedimiento Civil, la única forma de exigir el pago de una obligación garantizada con la constitución de hipoteca, lo será privativamente, mediante el procedimiento por Ejecución de Hipoteca, salvo que, y esto de manera excepcional, la demanda no reúna los requisitos contemplados en el artículo 661 del Código de Procedimiento Civil, caso en el cual se deberá acudir al procedimiento por vía ejecutiva (...) Es decir, y de allí donde nace el error de procedimiento delatado por el accionante, el Juzgado Superior al momento de recibir el legajo de actuaciones, se limitó a verificar la

estimación de la cuantía del asunto para a partir de allí establecer el procedimiento a aplicar, cuestión ésta que no le era dable, pues con ello inobservó en primer lugar que la naturaleza jurídica de la garantía del cumplimiento de la obligación exigida por el demandante era hipotecaria, y que a la luz del artículo 660 del Código de Procedimiento Civil, la única forma de reclamarla lo era mediante la incoación del procedimiento de ejecución de hipoteca. En segundo lugar, la Alzada cuestionada en amparo al momento de admitir la apelación y darle el trámite previsto en el artículo 893 del Código de Procedimiento Civil, inadvirtió que en la oportunidad prevista en el artículo 663 ejusdem, el intimado se opuso al pago de la obligación al cual se le intimó; oposición ésta que a juicio de la Primera Instancia llenaba los requisitos previstos en esta norma, por lo que aperturó el lapso probatorio y ordenó la sucesiva tramitación del procedimiento por la vía ordinaria hasta que debiera sacarse en remate el inmueble hipotecado, todo lo cual, incluía la etapa en Segunda Instancia, por lo que debió tramitarse no por las disposiciones del juicio breve sino por el ordinario, previstas a partir del artículo 516 del Código de Procedimiento Civil (...). De lo antes expuesto, se palpa claramente que la razón le asiste al intimado-accionante, al evidenciarse que cuando el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Bancario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, declaró CON LUGAR el recurso de apelación del demandante y la demanda interpuesta, habiendo tramitando tal incidencia recursiva conforme a la apelación del juicio breve (art. 893), actuó fuera de su competencia, abusando de su poder como juzgador, al subvertir el debido proceso e impedir al demandado el ejercicio de los mecanismos de defensa que le otorgaba la ley..". (Exp 2012-634/F1TSJ-SC-405-2012.